

**Gutgläubenserwerb bei Verfügungsbeschränkungen
des Eigentümers zugunsten Dritter —
ein Vergleich zwischen deutschem und französischem
Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung
des Ehegüterrechts**

Eberhard Haug-Adrion

1975

Gutgläubenserwerb bei Verfügungsbeschränkungen
des Eigentümers zugunsten Dritter -
ein Vergleich zwischen deutschem und französischem
Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des
Ehegüterrechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Eberhard Haug-Adrion

1975



Referent: Professor Dr. Grasmann

Korreferent: Professor Dr. W. Lorenz

Tag der mündlichen Prüfung: 27.2.1975

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Vorwort	1
 <u>1. Teil</u>	
Der Interessenkonflikt beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer	2
A: Begriffsbestimmung, Arten und Wirkung der Verfügungsbeschränkungen; Abgrenzung der Arbeit	2
I. Begriffsbestimmung und Arten der Verfügungsbeschränkungen	2
II. Die Wirkung der Verfügungsbeschränkungen	4
B: Zur Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften, die den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer ermöglichen, auf den Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer	6
I. Gutgläubiger Erwerb nach deutschem Recht	6
1) Der Erwerb vom Nichtberechtigten	
2) Der Verkehrsschutz beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer	
II. Der Verkehrsschutz im französischen Recht	10
1) Rechtsgeschäfte mit einem Nichtberechtigten	
2) Der Verkehrsschutz beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer	
 <u>2. Teil</u>	
Verfügungsbeschränkungen außerhalb des Eherechts	17
A: Verfügungsbeschränkungen des Schuldners zugunsten seiner Gläubiger auf Grund gerichtlichen oder anderen behördlichen Eingreifens	17

I: Der Schutz einzelner Gläubiger

17

- 1) Die verschiedenen Schutzmittel
- 2) Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners
- 3) Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen
- 4) Eilmaßnahmen zum Schutze eines Gläubigers

II. Der Schutz mehrerer Gläubiger

27

- 1) Verfügungen des Schuldners vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens
 - a) Die Bedeutung der Verfahrensart
 - b) Die Rechtshandlungen des Schuldners, die Gläubigerinteressen berühren
 - c) Die Rechtsstellung gutgläubiger Vertragspartner
 - d) Besondere gerichtlich angeordnete Verfügungsverbote zu Lasten des deutschen Schuldners vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens
 - e) Die besondere Regelung für französische staatswichtige Betriebe
- 2) Verfügungen des Schuldners während des Vergleichsverfahrens
- 3) Verfügungen des Konkursschuldners
- 4) Die Sicherung der Nachlaßgläubiger durch Nachlaßverwaltung
- 5) Gesamtschau der Gläubigerschutzbestimmungen
 - a) Die eingeschränkte Anwendung der §§ 136, 135 Abs.2 BGB
 - b) Der französische Staat - Wächter der Gläubigerinteressen
 - c) Wege zur Erweiterung des Verkehrsschutzes im Mobiliarbereich
 - d) Neuordnung des deutschen Gläubigerschutzrechts

	Seite
B: Verfügungsbeschränkungen der Erben zugunsten der am Nachlaß Berechtigten	65
I. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung	65
1) Unterschiedliche Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers nach deutschem und französischem Recht	
2) Rechtsfolge beschränkungswidriger Verfügungen des Erben, Anwendungsbereich des § 2211 Abs.1 BGB und die Stellung gutgläubiger Dritter	
II. Anordnung der Zwangsverwaltung gegenüber dem Vorerben	69
C: Verfügungsbeschränkungen auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung	72
I. Die Beachtlichkeit vertraglich begründeter Verfügungsschranken	72
1) Die besondere Regelung des § 137 BGB	
2) "La clause d'inaliénabilité"	
a) ernstliches und legitimes Interesse	
b) zeitliche Begrenzung	
II. Die Rechtsfolge abredewidriger Verfügungen	76
1) Grundsätzliche Wirksamkeit nach deutschem Recht	
2) Die Außenwirkung rechtsgeschäftlich vereinbarter Beschränkungen in Frankreich	
III. Ausblick	79

3. Teil

Verfügungsbeschränkungen des verheirateten Eigentümers	81
--	----

A: <u>Einführung</u>	81
----------------------	----

- I. Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Vermögensverwaltung

II. Grundzüge des gesetzlichen Güterstands in den
vergleichenen Rechtssystemen 82

- 1) Die Zugewinnngemeinschaft
- 2) Die Errungenschaftsgemeinschaft
- 3) Besondere Bestimmungen zum Schutze der
Familie
 - a) Schutz des Gesamtvermögens und ehelichen
Hauseinsatzs nach §§ 1365, 1369 BGB
 - b) Schutz der Familienunterkunft und des
Hauseinsatzs gemäß Art.215 Abs.III C.civ.
 - c) Das Verkehrsschutzinteresse

B: Anwendungsbereich der eherechtlichen Schutzvorschriften 89

I. Gesamtvermögensgeschäfte gemäß § 1365 BGB 89

- 1) Einbeziehung der Verpflichtungsgeschäfte
- 2) Abgrenzung des Begriffs "Gesamtvermögen";
Beispiele
- 3) Schutzzweck der Vorschrift

II. Rechte, die sich auf die Familienwohnung be-
ziehen (Art.215 Abs.3 C.civ.) 95

- 1) Die Familienwohnung, ein Augapfel französi-
scher Schutzgesetzgebung
 - a) Der Schutz der Heimstätte
 - b) Der Schutz finanziell schwacher Kreise
 - c) Der Schutz der Eheleute in Miete
(Art.1751 C.civ.)
 - d) Einführung des Art.215 durch die Reform
von 1965
- 2) Geltungsbereich des Art.215
 - a) Schutz der tatsächlichen Hauptunterkunft
 - b) Sonderstellung des Wohnrechts aufgrund
eines Arbeitsverhältnisses
 - c) Verfügungen i.S. der Vorschrift

	Seite
III. Die besondere Stellung des Hausrats im deutschen und französischen Ehegüterrecht	102
1) Anwendungsbereich des § 1369 BGB und des Art.215 C.civ.	
2) Bestimmung des Hausrats	
3) Zum Verfügungsbegriff i.S. der Vorschriften	
IV. Ehestand und Verfügungsbeschränkung	109
1) Geltung der Schutzbestimmungen nur für Verheiratete	
2) Folgen des Abstraktionsprinzips nach deutschem Recht	
a) bei Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts	
b) bei Beendigung des Güterstandes	
3) Die Einschaltung Dritter in die Vermögensverwaltung	
C: Rechtliche Einordnung der Schutzvorschriften und daraus ableitbare Folgen für den Schutz des Geschäftsverkehrs	113
I. Vermögenszuweisung und Vermögensverwaltung	113
II. Die rechtliche Ausgestaltung als echte Verfügungsbeschränkungen in ihrem Einfluß auf den Rechtsverkehr	113
1) Singulärbeziehung der Normen	
2) Rechtliche Einordnung der §§ 1365, 1369 BGB	
a) Kein relatives Veräußerungsverbot i.S. der §§ 136, 135 BGB	
b) Kennzeichnung als absolute Veräußerungsverbote (h.M.) und Mischtheorien	
c) Die besondere Charakterisierung der §§ 1365, 1369 BGB (eigene Ansicht)	
3) Rechtliche Qualifizierung des Art.215 C.civ.	

- 4) Ausschluß gutgläubigen Erwerbs aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung der Verfügungsbeschränkungen
 - a) Nichtanwendung der Verkehrsschutzvorschriften bei §§ 1365, 1369 BGB
 - aa) Rechtsgeschäfte im gesetzlichen Güterstand verheirateter Kaufleute
 - bb) Die Veräußerung durch einen beauftragten Kaufmann
 - b) Die Frage gutgläubigen Erwerbs bei Art. 215 C.civ.
- 5) Korrekturen zum Schutze des Geschäftsverkehrs bei §§ 1365, 1369 BGB
 - a) Die Pflicht zur Eintragung von Änderungen des Güterstands im Güterrechtsregister
 - b) Die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs
 - c) Die Kenntnis des Vertragspartners vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts bei Übertragung eines Einzelgegenstands
 - aa) Die subjektive Theorie der h.M.
 - bb) Die objektive Theorie
 - cc) Mischtheorien
 - dd) Die Anwendbarkeit der subjektiven Theorie bei Haushaltsgegenständen
 - ee) Stellungnahme und Lösungsversuch

D: Gerichtliche Eingriffe in die Verfügungsbefugnis verheirateter Eigentümer	149
I. Möglichkeiten gerichtlichen Schutzes gegenüber dem Ehepartner nach deutschem Recht	149
II. Besondere eherechtliche Schutznormen des Code civil	149
1) Die den §§ 1365 Abs.2 und § 1369 Abs.2 BGB entsprechende Regelung des Art.217 C.civ.	
2) Die Ersetzungsbefugnis nach Art.219	
3) Gerichtliche Verfügungsverbote nach Art. 220-1 ff.C.civ.	
a) Zu den Voraussetzungen für ein gerichtliches Verbot	

- b) Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen
- c) Wirkung des gerichtlichen Verbots gegenüber Dritten
- 4) Kritik an der Schiedsstellung des Richters in Ehekrisen

E: Rechtsgeschäfte unter Eheleuten	157
I. Die besondere Stellung der Eheleute im Geschäftsverkehr	157
II. Schenkungen unter Ehegatten	157
1) Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger	
2) Versteckte Schenkungen unter Eheleuten	
III. Kaufverträge unter Ehegatten	162
1) Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger	
2) Der grundsätzliche Ausschluß von Kaufverträgen unter Ehegatten nach Art.1594, 1595 C.civ.	
IV. Stellungnahme und Ausblick	164
Abschließende Betrachtung	167
I. Bedürfnis für Beschränkungen der freien Verfügungsmacht des Eigentümers	167
II. Der Verkehrsschutz bei Verfügungsbeschränkungen, die den Eigentümer treffen	173
III. Vorschlag zur Neuordnung des Verkehrsschutzes beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer	178

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außer- halb des Konkursverfahrens v.21.7.1879 (RGBl. S 277) in der Fassung der Bekannt- machung v.20.5.1898 (RGBl. S 709)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ass.nat.	Assemblée nationale
ausdr.	ausdrücklich
av.proj.	avant-projet
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
begr.	begründet
Beil.	Beilage
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (vom 18. August 1896; RGBl 195)

RGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT	Bundestag
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière civile
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
Chron.	Chronique
C.civ.	Code civil
C.com.	Code commercial
Civ.	Urteil der Zivilkammer des Kassationshofes
C.pén.	Code pénal
Com.	Urteil der Handels- und Finanzabteilung der Zivilkammer des Kassationshofes
C.pr.civ.	Code de procédure civile
C.pr.pen.	Code de procédure pénale
D.	Dalloz
DB	Der Betrieb
DC	Dalloz, Recueil critique de jurisprudence et de législation
Déb.Ass.Nat.	Debatte der Nationalversammlung
DH	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence et de législation
d.h.	das heißt
Diss.	Juristische Dissertation

DNotZ	Deutsche Notarzeitung
Doct.	Doctrine
DP	Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVO	Durchführungsverordnung
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
fasc.	Fascicule
f (f).	folgende Seite(n)
Fn.	Fußnote
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais Paris, seit 1881
Gaz.Trib.	La Gazette des Tribunaux Brüssel
GB0	Grundbuchordnung i.d.F. vom 5.8.1935 (RGBl I 1073)
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung i.d.F. vom 26.7.1900 RGBl 871
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (23.5.1949, BGBl 1)
ggf.	gegebenenfalls
GlbG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (vom 18.6.1957)
GmbHRn	Rundschau für Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1.3.1954
HGB	Handelsgesetzbuch (vom 10.5.1897; RGBl 219)
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.R.	im Rahmen
i.V.	im Verhältnis

i.V.m.	in Verbindung mit
i.Ztp.	im Zeitpunkt
i.Zw.	im Zweifel
J-Cl	Juris-Classeur
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (La Semaine juridique Paris, seit 1924)
Jher.Jb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J.O.	Journal officiel, Paris
Journ.faillites	Journal de faillites
Journ.not.	Journal des notaires et des avocats
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JW	Juristische wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung (vom 10.2.1877 RGBl 351 i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.5.1898; RGBl 612)
KTS	Zeitschrift für Konkurs, Treuhand und Schiedsgerichtsbarkeit
Lég.	Législation
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LM	Lindenmaier-Möhring, Das Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNotV	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
Mot.	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung, neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nouv.rép.	Dalloz, Nouveau répertoire de droit
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Recht, begründet von Rabel
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rép.adm.	Répertoire de droit public et administratif
Rép.civ.	Répertoire Dalloz de droit civil
Rép.not.	Répertoire du notariat Defrenois, vor 1966: Répertoire general pratique du notariat et de l'enregistrement
Rép.pr.civ.	Répertoire Dalloz de la procedure civile et commerciale
Req.	Urteil des Beschwerdesenats des Kassationshofs, der sich an erster Stelle mit Kassationsanträgen befasste
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil, begründet von Esmein u.a., Paris 1902 ff.
Rev.trim.dr.com.	Revue trimestrielle de droit commercial, Paris
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé, Paris 1949 ff.
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
RpflJb	Rechtspfleger-Jahrbuch
S.	Seite

S.	Sirey, Recueil general des lois et arrêts, Paris 1861 ff.
Sem.jur.	Semaine juridique, Paris
Sén.	Sénat
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
STAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamts- wesen
StPO	Strafprozeßordnung vom 1.2.1877 (RGBl 253 i.d.F. vom 12.9.1950 (BGBl. 629)
str.	strittig
s.u.	siehe unten
Trib.	Tribunal
Trib.gr.inst.	Tribunal de grande instance (entspricht dem LG)
u.	und
u.a.	und andere, unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung vom 26.2.1935 RGBl I 321, BGBl III 3 nr.31
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 (RGBl 83 i.d.F. der Bekanntmachung vom 12.9.1950 BGBl 533)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangs- verwaltung vom 24.3.1897 (RGBl 97 i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.5.1898, RGBl 713)

Vorwort

Die Rechtsvergleichung überwindet die Grenzen nationaler Rechtssysteme. Sie eröffnet den Zugang zu einer Vielfalt juristischer Gestaltungsmöglichkeiten, die neue Gesichtspunkte zur Auslegung und Reform bestehender Rechtsvorschriften vermitteln. Die rechtsvergleichende Wissenschaft liefert dem nationalen Gesetzgeber reiche Erkenntnisse für Gesetzesvorhaben. Sie trägt auch entscheidend zu übernationaler Rechtsangleichung bei.

Innerhalb der Europäischen Gemeinschaft haben die deutsch-französischen Handelsbeziehungen und personenrechtlichen Verknüpfungen ständig zugenommen. Der vermehrte grenzüberschreitende Güteraustausch bringt Probleme; dazu zählt auch der Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer. Dessen Geschäftspartner müssen hinsichtlich Art, Umfang und Wirkung der Verfügungsbeschränkungen sich am Recht des Nachbarlandes orientieren. Auch der Richter wird aufgrund des jeweiligen Internationalen Privatrechts oft fremdes Recht heranziehen. So hat z.B. der deutsche Richter französisches Recht anzuwenden, wenn ein Deutscher und ein Franzose in Frankreich ein Verfügungsgeschäft vorgenommen haben, für den sich hieraus ergebenden Rechtsstreit aber ein deutscher Gerichtsstand vereinbart ist. Hier ist die rechtsvergleichende Arbeit als Informationshilfe von großem praktischem Nutzen.

1. Teil

Der Interessenkonflikt beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer

A: Begriffsbestimmung, Arten und Wirkung der Verfügungsbeschränkungen; Abgrenzung der Arbeit

I. Begriffsbestimmung und Arten der Verfügungsbeschränkungen

Deutsches und französisches Recht gehen von der freien Verfügungsbefugnis (1) des Eigentümers aus (2), schränken diesen Grundsatz aber durch zahlreiche Ausnahmen ein (3). Eine praktisch wichtige Gruppe dieser Beschränkungen bil-

(1) Während im deutschen Recht unter "Verfügung" jede unmittelbare Einwirkung auf ein Rechtsobjekt verstanden wird, durch die Rechte an ihm übertragen, belastet, inhaltlich geändert oder aufgehoben werden (vgl. statt aller BGH v.15.3.1951 = BGHZ 1, 304), trifft der Code civil keine strenge Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Verfügungshandlungen (Verdot S.449, Nr.1,5). Nicht die Natur der Rechtshandlung ist maßgeblich, sondern ihre Dauer, ihr Ziel und Zweck, ferner auch Art und Wert der Verfügungsobjekte. So wird z.B. die Vermietung wertvoller Gegenstände bei einer Dauer von mehr als 9 Jahren wegen der einschneidenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Verfügung über sie gleichgestellt (Art.595 Abs.2, 1424 Abs.2 C.civ.). Auch das BGB tendiert zum wirtschaftlichen Verfügungsbegriff. Z.B.wird die an sich nötige Zustimmung des Ehepartners bei Gesamtvermögensgeschäften nach § 1365 BGB entbehrlich, wenn die Verfügung im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung erfolgt (§ 1365 Abs.2 BGB). Zur Anwendung des § 883 Abs.2 BGB auf Vermietungen vgl. Finger JR 1974, 8 ff. m.w.N.

(2) § 903 BGB bzw. Art.537, 544 C.civ.

(3) Wegen des in Frankreich geltenden Konsensprinzips wenden sich Beschränkungen dort gegen Verpflichtung und Verfügung in gleicher Weise (Houin Rev.trim.dr.civ. 1947, 391; Mazeaud II Nr.1617 ff.)

den die Verfügungsbeschränkungen. Der durch sie Betroffene bleibt zwar Eigentümer, er erhält aber "eine geminderte sekundäre Zuordnung subjektiver Rechte" aus einem Eigentum (4).

Verfügungsbeschränkungen können ihre Grundlage in gesetzlichen Einzelregelungen oder behördlichen Anordnungen haben, nach französischem Recht darüber hinaus auch in einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung (5). Der hinter der Beschränkung stehende Schutzzweck entscheidet in der Regel über die Ausgestaltung. Soweit öffentlich-rechtliche oder sonstige Belange der Allgemeinheit einer Verfügung des Eigentümers entgegenstehen, beugt der Gesetzgeber gewöhnlich

(4) Gernhuber Familienrecht § 35 I 1

Keine echte Verfügungsbeschränkung trifft daher den auflösend bedingt berechtigten Eigentümer. Er ist Voll-eigentümer und kann vor Bedingungseintritt jederzeit wirksam verfügen (Palandt-Danckelmann/Heinrichs § 161,1). Tritt die Bedingung nicht ein, so bleibt seine Verfügung wirksam. Allerdings hat er selbst sein Recht nur als zeitlich beschränktes und kann es nur als solches übertragen (Oertmann JhJb S.246 f.). Zu weitergehenden Verfügungen ist er nicht berechtigt (Flume AT II S.703; Wiegand JuS 1974, 211). Die Nichtberechtigung wirkt sich aber erst nach Bedingungseintritt aus. Entgegen einer verbreiteten Ansicht (z.B. RG v. 25.10.1913, Warn. 1914 Nr.126; Enneccerus-Nipperdey § 142 II 1 a, b) bedeutet also z.B. die Vorschrift des § 2113 BGB keine Verfügungsbeschränkung i.e.S. für den Vorerben zugunsten des Nacherben. Ähnliches gilt für die Stellung des Erblassers in Hinblick auf die "réserve héréditaire" der Noterbberechtigten nach Art.913 ff.C.civ. Vgl. dazu Civ.v.2.2.1971, D.S.1971 J.S.590 f.; Plan-Rip.V (Trasbot) Nr.28; Rip.-Boul.III Nr.1844

(5) Wegen § 137 BGB ist die Verpflichtung eines deutschen Eigentümers, nicht zu verfügen, gegenüber Dritten im allgemeinen unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt nach h.M. bei Forderungen (vgl. Palandt-Heinrichs § 399, Anm.6 m.w.N.)

durch allgemein geltende Regelungen vor (6). Dem Schutzbedürfnis einzelner Personen in besonderen Fällen wird dagegen durch gerichtliche Eilmaßnahmen (7) Rechnung getragen.

II. Die Wirkung der Verfügungsbeschränkungen

Dem Schutzzweck der Norm entspricht ihre Wirkung. Staatliche Interessen und öffentliche Schutzzwecke schließen oft die Disponibilität des Eigentums aus (8). Soweit es an sich verfügbar ist, unterscheidet man im deutschen Recht nach absolut und relativ wirkenden Verfügungsbeschränkungen, die meist in der Form von Veräußerungsverboten ergehen. Beide haben die Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen zur Folge: bei ersteren wird gegen öffentliche Interessen verstoßen; die Verfügung ist daher gegenüber jedermann nach § 134 BGB nichtig, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt (9). Bei letzteren ist die Verfügung nur im Verhältnis zu dem durch das Verbot geschützten Dritten unwirksam. Der Erwerber ist gegenüber jedermann sonst Rechtsinhaber geworden (10).

Im französischen Recht sind Verfügungen entgegen Verfügungsbeschränkungen nur dann von vornherein unwirksam, wenn ein

(6) Dies kann auch der Fall sein, wenn nur einzelne Personen geschützt werden sollen wie etwa die Gläubiger des Konkursschuldners (§ 7 KO, Art.15 des Gesetzes v.13.7.1967)

(7) im Wege der einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 938 Abs.2 ZPO bzw.gemäß Art.48 ff. C.proc.civ.

(8) z.B. die Konzession für den Verkauf von Tabakwaren in Frankreich (Plan.-Rip. Traité X (Hamel) Nr.333.Vgl. auch Das Gesetz zum Schutze deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung v.6.9.1955; weitere Nachweise für das französische Recht bei Eicher S.25 ff.; Rép.Civ. "Inaliénabilité" Nr.1-21

(9) Soergel-Siebert-Hefermehl §§ 135-136, Anm.3

(10) Die relative Beschränkung beeinträchtigt den Rechtsinha-

Fall der "inopposabilité" vorliegt (11). Ist dagegen als Rechtsfolge die "nullité" vorgesehen, so ist das vorgenommene Rechtsgeschäft grundsätzlich gültig, aber anfechtbar (12).

Die Unwirksamkeit bzw. die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte, für die dem Eigentümer die Verfügungsmacht fehlt, gewährleistet den von den Verfügungsbeschränkungen bezweckten Schutz. Andererseits gefährden die Beschränkungen - uneingeschränkt angewendet - die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Wenn ein Vertragsteil stets Nachforschungen über den anderen anstellen müßte, um sich abzusichern, wäre der Warenverkehr unerträglich behindert. Das Verkehrsschutzinteresse verlangt, daß Erwerbswillige grundsätzlich auf die unumschränkte Verfügungsmacht des Vertragspartners vertrauen dürfen. Gibt man aber generell dem Verkehrsschutz den Vorzug, so wird die Schutzwirkung der Verfügungsbeschränkungen bedeutungslos.

Dieser Interessenkonflikt ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit. In ihr wird untersucht, ob und inwieweit Beschränkungen der Verfügungsmacht die Wirksamkeit der dinglichen Verfügungsgeschäfte berühren und welche Bedeutung einer

ber in seiner Verfügungsbefugnis nicht (RG v.24.4.1909, RGZ 71, 38 ff.). Er bleibt allerdings für den Verbotsgeschützten auch nach einer Disposition der maßgebliche Rechtsinhaber.

(11) Z.B. bei Verfügungen des Konkurrenten, Art.15 des Gesetzes v. 13.7.1967

(12) Je nachdem, ob die "nullité" relativ oder absolut wirkt, kann nur die geschützte Person oder jedermann anfechten.

Gutgläubigkeit des Verfügungsempfängers zukommt. Sie beschäftigt sich mit dem voll geschäftsfähigen Sacheigentümer, den eine Beschränkung belastet, weil er sich in einer besonderen Rechtsstellung (13) befindet: er ist Schuldner in Zahlungsschwierigkeiten, Erbe, Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung oder Ehegatte. Seine Stellung erzeugt Interessen Dritter an seinem Eigentum, die durch Verfügungsbeschränkungen gesichert werden. Soweit in diesen Schutzbestimmungen nicht bereits selbst die Interessen gutgläubiger Dritter berücksichtigt sind, kann die rechtsvergleichende Analyse bei der Interessenabwägung richtungsweisend sein.

B: Zur Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften, die den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer ermöglichen, auf den Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer

I. Gutgläubiger Erwerb nach deutschem Recht

1) Der Erwerb vom Nichtberechtigten

Das BGB enthält eine Reihe von Vorschriften, die den rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten ermöglichen.

-
- (13) Sind alle Eigentümer in gleicher Weise beschränkt, so besteht kein schützenswertes Interesse des Rechtsverkehrs: Vom Handel ausgeschlossene Güter sind meist derart, daß jeder ihren Charakter erkennt. Stellt eine Verfügung einen Gesetzesverstoß dar, so ist sie gemäß § 134 BGB bzw. Art.1131 C.civ. in aller Regel nichtig, ohne daß es auf den guten Glauben des Verfügungsempfängers ankommt. Der gute Glaube kann nur den Mangel einer an sich rechtlich möglichen Verfügungshandlung ersetzen. Er greift jedoch nicht ein, wenn niemand über das betreffende Gut verfügen kann oder darf (Enn.-Nipperdey § 142 II 1 a; Raape S.31, Aubry-Rau VIII (Bartin) § 537, 2 bis; Plan-Rip. Traité III (Picard) Nr.288 u.XI (Nast) Nr.1117.

Im Fahrnisrecht gelten §§ 932 ff., 1032 f., 1207 f., 1244, 1292 f. BGB, die das fehlende Eigentum des Veräußerers durch den guten Glauben des Erwerbers an dieses ersetzen. Entscheidendes Kriterium ist der Besitz des Verfügenden bzw. seine Möglichkeit zur Besitzverschaffung. Daran knüpft ein Rechtschein, der für das Eigentum des Verfügenden spricht. Soweit dem Erwerber die Nichtberechtigung seines Vertragspartners nicht bekannt ist und auch nicht hätte bekannt sein müssen (§ 932 Abs.2 BGB), erwirbt er Eigentum. Bei dem Eigentümer abhandengekommenen Sachen gilt dies allerdings nur für Geld, Inhaberpapiere und Sachen, die nach § 383 Abs.3 BGB öffentlich versteigert werden (§ 935 BGB).

Im Liegenschaftsrecht schützen §§ 892 f., 1138, 1155 BGB die Verkehrsinteressen. Die genannten Vorschriften begründen einen öffentlichen Glauben des Grundbuchs bzw. bei Hypothekenbriefen der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen. Eingetragenes hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Der Erwerber soll sich auf die Eintragung verlassen können, auch wenn besondere Umstände Anlaß zu Zweifeln geben. Nur positive Kenntnis der Unrichtigkeit vor Vollendung des Erwerbs schadet.

2) Der Verkehrsschutz beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer

Sämtliche genannten Vorschriften sind auf den Erwerb a non domino zugeschnitten. Die Anwendung auf den verfügungsbeschränkten Eigentümer sieht ausdrücklich nur § 892 Abs.1 S.2

vor. Ferner gilt § 936 BGB, der den Erwerb belasteter Fahrnis behandelt, nach h.M. (14) auch bei der Veräußerung durch den Eigentümer. Die Belastung mit dem Recht eines Dritten nimmt dem Eigentümer in beiden Fällen einen Teil seiner dinglichen Rechtsposition. Da er als Nichtberechtigter verfügt, soweit das Recht des Dritten reicht, ist die Anwendung der Verkehrsschutzvorschriften gerechtfertigt. Dagegen belassen die Verfügungsbeschränkungen dem Eigentümer in der Regel seine Vollrechtsposition, da sie in keiner dinglichen Beziehung zum Verfügungsgegenstand stehen (15). Der Eigentümer bleibt "an-sich-Berechtigter", ist aber "nicht-so-Berechtigter". Die Gutglaubensregeln finden daher keine direkte Anwendung. Aber auch analog können sie nicht herangezogen werden, da sie ein fehlendes dingliches Recht durch den guten Glauben daran ersetzen, während beim Erwerb vom Eigentümer das dingliche Recht tatsächlich besteht; die Verkehrsschutzvorschriften betreffen somit einen ganz anderen Sachverhalt.

Auch die Vorschrift des § 366 HGB, der im Handelsrecht bei beweglichen Sachen die Heilungswirkung des guten Glaubens auf die mangelnde Verfügungsbefugnis des Veräußerers ausdehnt, ist direkt nicht anwendbar. Denn die Vorschrift schützt nur den guten Glauben an die Verfügungsmacht über ein fremdes Recht, während es bei den Verfügungsbeschränkungen um die eigene Rechtsstellung des Verfügenden geht. § 366

(14) vgl. statt aller Palandt-Degenhart § 936, 1

(15) Valentin S.150

HGB stellt als Konzession an die Bedürfnisse des Handelsverkehrs eine Ausnahmebestimmung dar (16); er ist daher ebenfalls nicht analogiefähig.

Da man den gutgläubigen Erwerb vom Berechtigten, der an der Ausübung seines Rechts gehindert ist, für nicht minder schutzwürdig hielt als den vom Nichtberechtigten (17) wurde die Einführung der §§ 135, 136 BGB beschlossen. Diese lassen bei gesetzlichen und behördlichen Veräußerungsverboten die entsprechende Anwendung der vorgenannten Gutglaubensvorschriften zu, wenn die Verbote nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken. Über § 135 Abs.2 BGB wird der gute Glaube an das Nichtbestehen eines solchen Verbots geschützt. In der Praxis bedeutet dies, daß dem Dritten die Kenntnis des Verbots schadet, bei Fahrniserwerb wegen § 932 Abs.2 BGB zusätzlich seine grobfahrlässige Unkenntnis (18). Der gute Glaube knüpft bei Verfügungsbeschränkungen im Mobiliarrecht nicht an den aus dem Besitz abgeleiteten Rechtsschein, sondern an den rechtlichen Begriff "Eigentum". Die §§ 932 ff BGB sind daher nur insoweit entsprechend anwendbar, als sie nicht besondere Anforderungen an die Besitzübertragung stellen (19). Der gutgläubige Erwerber wird im Zeitpunkt der §§ 929-931 Eigentümer, da er vom Berechtigten erwirbt. So

(16) Schlegelberger-Hefermehl § 366 HGB, Anm.1

(17) Motive I AT 212

(18) Valentin S.190 will Erwerb bei jeder Fahrlässigkeit ausschließen, da bei § 135 BGB kein Rechtsscheinstatbestand vorliege. Diese Einschränkung führt zu einer unnötigen Schlechterstellung gegenüber dem Erwerb vom Nichtberechtigten.

(19) Valentin S.148 ff.

genügt z.B. ein Erwerb nach § 929 S.2, ohne daß gemäß § 932 Abs.1 S.2 der Besitz vom Veräußerer erlangt sein muß. Ebensowenig gelten §§ 933, 934 2. Alt., die mit verschärften Bedingungen hinsichtlich der Besitzübertragung dem Rechtschein beim Erwerb vom Nichtberechtigten Rechnung tragen. Eine entsprechende Verweisung auf die Gutglaubensvorschriften geben die meisten übrigen Verfügungsbeschränkungen des deutschen Rechts. Auf sie wird noch im einzelnen einzugehen sein.

II. Der Verkehrsschutz im französischen Recht

1) Rechtsgeschäfte mit einem Nichtberechtigten

Das französische Recht erkennt gutgläubigen Erwerb nur in beschränktem Maße an (20). Bei Immobilien ist ein sofortiger Erwerb vom Nichtberechtigten gewöhnlich ausgeschlossen (21). Es gilt die römische Rechtsregel: "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" (22). Im Gegensatz zum deutschen Recht haben Publikationen keinen öffentlichen Glauben (23). Sie sind nicht Teil des Erwerbstatbestandes (24), können

(20) Da die in Frage kommenden Schutzvorschriften im Kapitel der Verjährung stehen, nahm man früher Erwerb durch Verjährung ("préscription acquisitive") an. Diese Auffassung ist überholt. Die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs ist inzwischen allgemein anerkannt. Vgl. auch Fußn. 35

(21) Ferid 3 C 112, 200; Rip.-Boul.II Nr.2418

(22) Marty-Raynaud I 171; Rip.-Boul.a.a.O.

(23) Sie besagen nur, daß gegenüber Dritten keine anderen Rechte wirksam sind als die eingetragenen, nicht aber, ob die Eintragung der materiellen Rechtslage entspricht (Ferid 3 A 23).

(24) Der Erwerb vollzieht sich nach dem Konsensprinzip bereits mit dem Vertragsabschluß. Die Publikation ist eine deklaratorische Formalität, die aber den Erwerber vor

daher auch nicht Mängel des publizierten Geschäfts heilen. Der gute Glaube verhilft nur zum Erwerb durch Ersitzung in einer kürzeren Zeit als der nach Art.2262 C.civ. üblichen 30 Jahre (25).

Die Gutgläubigkeit des Dritten kann auf Rechts- oder Tatsachenirrtum beruhen (26). Sie wird gemäß Art.2268 C.civ. stets vermutet und muß nur im Erwerbszeitpunkt vorhanden sein (Art.2269 C.civ.). Jedoch schließen bereits Zweifel am Eigentum des Vertragspartners den kurzfristigen Ersitzungserwerb aus (27).

Durch eine Hintertür hat die Rechtsprechung im entgeltlichen (28) Geschäftsverkehr dem Gutglaubenserwerb weiteren Einlaß gewährt: durch das Institut der "propriété apparente". Diese lange Zeit umstrittene Rechtsscheinslehre wird heute allgemein anerkannt (29), spielt

einer nochmaligen Veräußerung durch seinen Vertragspartner bewahrt (vgl. Art.28, 30 des Dekrets zur Reform des Grundstückswesens vom 4.1.1955).

(25) Art.2265 C.civ. verkürzt den Zeitraum auf 10-20 Jahre, je nachdem, ob der wahre Eigentümer im Gerichtsbezirk der belegenen Sache wohnt oder nicht. Bei Wohnsitzwechsel vgl. Art.2266 C.civ.; bei Rechtsnachfolge Anrechnungsmöglichkeit nach Art.2235. Die Zeit eines bösgläubigen Besitzes ist nur auf die 30-jährige Verjährung anrechenbar.

(26) Aubry-Rau II (Esmein) § 218 S.517

(27) Planiol-Ripert Traité III (Picard) Nr.709 m.w.N.

(28) Derrida D.Rép.Dr.civ. "Apparence" Nr.91

(29) vgl. zum Streit über ihre theoretische Begründung Derrida a.a.O. Nr.17 ff

aber in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle.

Ein beachtlicher Anschein liegt nämlich nur vor, wenn ein Nichtberechtigter nach außen hin die Rechte ausübt, die dem Berechtigten zukommen, aus dieser Ausübung ein allgemeiner Irrtum hinsichtlich der tatsächlichen Eigentumslage entsteht und der Dritte an die Wirklichkeit der Scheinsituation glaubt (30). Es genügen also Anscheinseigentum des Nichtberechtigten und der gute Glaube des Erwerbers allein nicht. Nur der zusätzliche allgemeine Irrtum schafft Recht (31). Einen solchen Irrtum tatsächlicher oder rechtlicher Art nachzuweisen, dürfte aber kaum gelingen. Denn hierzu muß dargelegt werden, daß jeder vernünftige Mensch, der die Eigentumsverhältnisse erforschen wollte, diesem Irrtum zwangsläufig erlegen wäre, ihn also auch nicht durch besondere Sorgfalt hätte ausschließen können (32). Ein *error communis* kommt seit der Reform vom 4.1.1955, die die Publikationsfälle stark erweitert und neue Sanktionen für den Fall ihres Unterbleibens geschaffen hat, nur noch selten vor (33). Selbst wenn dennoch ein Anscheinstatbestand

(30) Für Erwerb kraft Rechtsscheins vgl. Civ.v.2.11.1959 J.C.P.1960 II 11456 m.Anm.Esmein=S.1960, 65, m.Anm.Hubrecht=Rev.trim.dr.civ.1960, 327 n-^o 3 m.Anm. Carbonnier; Civ.v.3.4.1963, D.1964, 1, 306 m.Anm.Calais-Aulay=J.C.P.1964 II 13502 m.Anm.J.Mazeaud = S.1964, 1 m.Anm.Planqueel= Rev.trim.dr.civ. 1964, 346 n-^o 2 m.Anm.Bredin; Trib.gr.inst.Nice v.30.6.1966 Rep.Not. 1967, 441 m.Anm.Rouiller

(31) "error communis facit ius" (Beudant IV-Voirin-Nr.360; V bis-Le Balle Nr.620;

(32) Montpellier v.16.6.1964, D.1965, 2, 101; Civ.v. 3.4.1963 a.a.O.

(33) Die notarielle Beurkundung verlangt als formelles Erfordernis detaillierte Angaben über die Parteien und Grundstücke. Der Verkäuferer muß voreingetragen sein. Der Hypothekenbewahrer hat ein formelles Prüfungsrecht, das durch ein Hilfsregister in Karteiform erleichtert wird.

vorliegen sollte, so kommt Erwerb auf diesem Wege nur subsidiär in Frage; d.h., wenn keine andere Erwerbsmöglichkeit besteht (34).

Im Fahrnisrecht gilt der berühmte Satz "en fait de meubles la possession vaut titre" (Art.2279 C.civ.). Die Vorschrift bedeutet, daß Fahrnisbesitz als Erwerbsgrund und Erwerbstitel gilt, soweit die Rechte des Besitzers in Widerstreit mit Rechten seines Vormannes oder des wahren Berechtigten stehen (35). Die Fahrnisverfolgung gegen den Besitzer ist ausgeschlossen, selbst wenn der wahre Berechtigte sein Eigentum nachweist (36).

Der Wortlaut des Art.2279 C.civ. stellt nicht ausdrücklich auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers ab. Die h.M. entnimmt dieses Erfordernis aber dem Art.1141 C.civ., der als Spezialfall des Art. 2279 angesehen wird (37). Nach dieser Vor-

Schließlich erfolgt eine genaue Nachforschung des Notars hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts.

(34) Derrida a.a.O. Nr.16

(35) Aubry-Rau XII (Esmein) § 183; Plan.-Rip. a.a.O. Nr. 374 f; Civ.v.15.4.1863 S.1863, 1, 387. Überholt ist die Ansicht Demolombe's (Bd.9 Nr.622), daß der Erwerb auf Grund sofortiger Verjährung eintritt (vgl. i.e. Fuzier-Hermann Art.2279 Nr.3) - so aber auch noch Marty-Raynaud II 2 Nr.392

(36) Allerdings kann der Eigentümer abhandengekommene Sachen vom Besitzer binnen 3 Jahren seit dem Verlust (Carbonnier II 1 Nr.76; Mazeaud II Nr.1553) herausverlangen. Hat der Besitzer in aller Öffentlichkeit erworben - etwa auf einer Versteigerung oder auf dem Markt -, so braucht er die Sache nur gegen Erstattung des gezahlten Preises herauszugeben (Art.2279 Abs.2, 2280 C.civ.).

(37) Aubry-Rau II (Esmein) Nr.104; Baudry XXV (Tissier) Nr.871; Marty-Raynaud a.a.O. Nr.394; Mazeaud Lécons II Nr.1565; Plan.-Rip. a.a.O. Nr.381

schrift erhält bei mehrfacher Veräußerung einer beweglichen Sache derjenige Erwerber das Eigentum an ihr, der den tatsächlichen Besitz erlangt - vorausgesetzt, daß er bei Besitzerwerb gutgläubig ist (38). Im übrigen gelten wie beim Immobilienerwerb vom Nichtberechtigten Art. 2268 und 2269 C.civ. Grobe Fahrlässigkeit schließt den guten Glauben aus.

2) Der Verkehrsschutz beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer

Ob die Grundsätze des Gutgläubenserwerbs auch beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer Anwendung finden, wird in der französischen Literatur und Rechtsprechung kaum angeschnitten. Im Liegenschaftsrecht wird dieses Problem überhaupt nicht diskutiert. Die kurze Verjährungsfrist des Art.2265 C.civ. und die Rechtsscheinslehre werden von vornherein nur auf den Erwerb a non domino angewendet (39). Nähere Begründungen fehlen.

Auch beim Erwerb von Fahrnis wird meist pauschal erklärt, Art.2279 gelte nur für den Erwerb vom Nichtberechtigten; der gute Glaube an die Verfügungsmacht werde nicht ge-

(38) Beim zweiten Verkauf ist der Veräußerer nicht mehr Eigentümer wegen des Konsensprinzips. Wer das erste Rechtsgeschäft kennt, erwirbt im Gegensatz zum deutschen Recht kein Eigentum.

(39) Civ.v.30.4.1914 D.1917, 1,180; Planiol-Ripert III 700 zählt dazu auch den Erwerb vom Eigentümer, dessen Berechtigung rückwirkend entfällt; ebenso Fuzier-Hermann Art.2265 Nr.3

schützt (40). Etwas weiter geht die Entscheidung Civ. vom 6.7.1886 (41) insofern, als sie formuliert: "Schlechter Glaube existiert nur, wenn der Erwerber wußte, daß der Veräußerer nicht Eigentümer war oder nicht die Qualität hatte, ihm das Eigentum zu übertragen". Wenig später weist der Gerichtshof jedoch darauf hin, daß der Anwendungsbereich des Art.2279 eng zu begrenzen sei. Saleilles (42) schreibt in seinem rechtsvergleichenden Werk am weitgehendsten: Art.2279 gelte auch, wenn der Erwerber vom wahren Eigentümer erwerbe, der jedoch hinsichtlich seines eigenen Erwerbstitels schlechtgläubig sei - etwa weil er das Eigentum durch eine annullierbare Rechtshandlung erworben habe. Denn der gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers beinhalte auch das Vertrauen auf die daraus resultierenden Rechte (43). Die Einführung des Art.222 C.civ. (44), der im Ehegüterrecht den guten Glauben an die Verfügungsmacht des Ehegatten schützt, der das Verfügungsobjekt in Alleingewahrsam hat, beseitigt das Problem nicht. Denn diese Vorschrift gilt nur beim Erwerb von einem Ehegatten. Die Eigentumsverhältnisse unter Ehegatten sind oft so undurchsichtig, daß Dritte sie nicht erkennen können. Um sie zu schützen und den Ehepart-

(40) Civ.v.6.7.1886 S.1887, 1, 452; Paris v.15.2.1961, Gaz. Pal.1961, 190; Planiol-Ripert III Nr.381-2, 384. - Ausdrücklich für Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht Aubry-Rau II (Esmein) Nr.99; einschränkend Sauveplanne RabelsZ 1965, 669. Fuzier-Hermann Art. 2279, Anm.104, 134 und Seine, D.H.1924 bis S.155 f. v.12.12.1923 bejahen Art.2279 bei der Verfügung des enteigneten Eigentümers.

(41) a.a.O.

(42) S.71

(43) Auch der gute Glaube an die "régularité ou légitimité de l'initiative qu'il prend d'aliéner" werde geschützt

(44) Durch die Reform v.13.7.1965

nern unabhängig von ihrem Güterstand möglichst große Unabhängigkeit im Rechtsverkehr zu geben, ist Art.222 geschaffen worden. Vom Sinn und Zweck der Norm her handelt es sich um eine Ausnahmenvorschrift, aus der sich kein allgemeiner Rechtsgedanke ableiten läßt (45). Bei der Untersuchung der einzelnen Verfügungsbeschränkungen des französischen Rechts wird sich ergeben, daß eine einheitliche Linie nicht gewahrt ist. Insbesondere Art.2279 C.civ. wird auch beim Erwerb vom Eigentümer selbst herangezogen, wenn dieser nicht verfügen darf. Die Natur des Mobiliareigentums, seine wirtschaftliche Funktion und sein rascher Umlauf im Geschäftsverkehr (46) entziehen der Theorie, die gutgläubigen Erwerb nur vom Nichtberechtigten zuläßt, allmählich den Boden.

(45) Vgl. zu Art.222 später bei den Verfügungsbeschränkungen, die Eheleute treffen

(46) Saleilles S.266 f. nennt diese Faktoren zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung des Erwerbs von Fahrnis und Immobilien.

2. Teil

Verfügungsbeschränkungen außerhalb des Eherechts

A: Verfügungsbeschränkungen des Schuldners zugunsten seiner Gläubiger auf Grund gerichtlichen oder anderen behördlichen Eingreifens

I. Der Schutz einzelner Gläubiger

1) Die verschiedenen Schutzmittel

Der Gläubiger hat verschiedene Möglichkeiten, sich zwangsweise am Sacheigentum des Schuldners eine Sicherung für eine Forderung gegen diesen zu verschaffen. Er kann das bewegliche Vermögen des Schuldners pfänden (§§ 803 ff. ZPO bzw. Art.583 ff. C.proc.civ.-sog. "saisie-exécution"). Er kann in das Immobiliareigentum vollstrecken (§§ 864 ff., 866 ZPO i.V.m. den Vorschriften des ZVG bzw. Art.673 ff. C.proc.civ.) In Eilfällen kann er einstweiligen gerichtlichen Schutz erstreben (§§ 935 ff. ZPO bzw. Art.48 ff. C.proc.civ.-sog. "saisie-conservatoire").

2) Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners

Die Pfändung beweglicher, körperlicher Sachen des Schuldners ist eine staatliche Beschlagnahme, die die rechtliche Verfügungsmacht des Schuldners über die gepfändete Sache be-

schränkt (47). Dieser kann zwar im Verhältnis zu seinem Vertragspartner wirksam verfügen, dem durch die Beschränkung geschützten Gläubiger kann ein solches Rechtsgeschäft jedoch regelmäßig nicht entgegengehalten werden (48).

Der geschützte Gläubiger verliert jedoch sein Zugriffsrecht, wenn ein Dritter gutgläubig die gepfändete Sache erwirbt.

Im deutschen Recht folgt dies Ergebnis aus § 135 Abs.2 BGB (49). Soweit dem Schuldner die Pfändungssache nicht weggenommen wird, versucht man den gutgläubigen Erwerb dadurch auszuschließen, daß man die Pfändung durch Pfandzeichen ersichtlich macht. Ist das Pfandzeichen an einer versteckten Stelle angebracht - etwa in der Schublade eines Tisches - so gilt der Erwerber dann als gutgläubig, wenn er es auch bei Anwendung der im Verkehr üblichen Aufmerksamkeit nicht bemerken konnte (50).

Ein Schutz des gutgläubigen Dritten im französischen Recht ist

-
- (47) Wieczorek § 803 ZPO, E I a; Enc.Dalloz Rép.Proc.civ.et com. "Saisie-exécution" Nr.288
Im deutschen Recht bedarf es der Wegnahme oder Siegelung (§ 808 I, II ZPO); im französischen Recht wird das Mobilier mit Zustellung eines ordnungsgemäßen Beschlagnahmeprotokolls durch den Gerichtsvollzieher gepfändet. Im Gegensatz zum deutschen Recht verliert der französische Schuldner auch sein Besitzrecht zugunsten des Gläubigers, selbst wenn er als Verwahrer eingesetzt wird (Robino J-Cl Art.585-591, Nr.58; Cuche-Vincent Nr.61 S.61)
- (48) Die relative Wirkung der Verfügungsbeschränkung ergibt sich nach deutschem Recht aus der Anwendbarkeit des § 135 I 2 BGB (RG v.10.10.1900 V 165/00 N § 803/1; zit. b.Wieczorek a.a.O.). Zu der gleichen Wirkung bekennt sich Lehre und Rechtsprechung in Frankreich, da der Schuldner Eigentümer geblieben ist (Poitiers v.25.10.1965 J.C.P.1966 II 14507 m.Anm.J.A.; Joly Nr.349, Robino a.a.O. Nr.62). Man geht von einer "indisponibilité relative" aus.
- (49) Baumbach-Lauterbach Anm.3 vor § 803; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 803 II 2
- (50) Stein-Jonas-Schönke-Pohle a.a.O.

zweifelhaft. Da er vom Eigentümer erwirbt (48), dürfte Art.2279 C.civ. nicht eingreifen. Dennoch wendet man diese Vorschrift an (51). Dies läßt sich allenfalls deshalb rechtfertigen, weil der "débiteur déssaisi" einem enteigneten ehemaligen Eigentümer nahesteht. Der Pfändungsgegenstand ist ihm "aus den Händen genommen" und der Justiz unterstellt. Praktisch bedeutet dies jedoch eine Anwendung des Art.2279 C.civ. auch auf den Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer, eine Anwendung, die die überwiegende Lehre und Rechtsprechung sonst ablehnen. Im Ergebnis nützt dem Erwerber sein guter Glaube aber nichts. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes begeht nämlich auch d e r Hehlerei i.S. des Art. 460 C.pén., der gutgläubig eine bewegliche Sache empfängt und diese behält, nachdem er erfahren hat, daß sie mittels eines Delikts dem Pfandgläubiger entzogen wurde (52).

3) Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

Will ein deutscher Gläubiger zur sofortigen Befriedigung einer Geldforderung in ein Schuldnergrundstück vollstrecken, so muß er einen gerichtlichen Beschluß erwirken, durch den

(51) Seine v.12.12.1923 D.H.1924 bis, 155 f., Cuhe-Vincent Nr.61; Fuzier-Hermann Art.2279 Anm.104, 134; Garsonnet et Cézard-Bru S.312, Fußn.8; Enc.Dall. a.a.O. Nr.291

(52) Joly Nr.349
Auch nach deutschem Recht genügt als Vortat der Hehlerei eine Verfügung über die gepfändete Sache (Verstrickungsbruch nach § 137 StGB; vgl. Petters-Preisendanz § 259 III 1 a), der Hehlereivorsatz muß aber i.Ztp. des Ansiehbringens vorliegen. Gutgläubige Erwerber können daher nicht Hehler sein. Die Verfügung ist auch nicht nach § 134 BGB nichtig, da § 135 I 2 BGB ausdrücklich eine andere Rechtsfolge vorsieht.

Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet werden. Der Beschluß gilt als Beschlagnahme (§§ 20, 146 ZVG). Sie wird wirksam, sobald der Beschluß dem Schuldner zugestellt ist bzw. das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks beim Grundbuchamt eingeht (§§ 13, 22 ZVG). Um hingegen in Frankreich eine wirksame Beschlagnahme des Schuldnergrundstücks zu erreichen, muß der Gläubiger dem Schuldner eine inhaltlich genau bestimmte (53) Vollstreckungsandrohung (sog. "commandement") zustellen und innerhalb der darauffolgenden 90 Tage einen entsprechenden Eintrag im Hypothekenregister herbeiführen (Art. 674 C.proc.civ.). Es empfiehlt sich aber ein umgehender Publizierungsantrag beim Registeramt, da bereits bei Antragseingang der Schuldner so behandelt wird, als ob die Beschlagnahme wirksam wäre: ihn trifft ein Veräußerungsverbot (54). Er wird damit ebenso gestellt wie ein deutscher Schuldner, dessen Grundstück bereits wirksam beschlagnahmt ist (55).

(53) vgl. Art. 673 Abs. 2 C.proc.civ.

(54) Sobald das immer noch nicht in Kraft getretene Dekret 67-167 v. 1.3.1967 gelten wird, können bereits die Verfügungen dem Gläubiger nicht entgegengehalten werden, die nach Zustellung der Vollstreckungsandrohung erfolgen (Art. 9 des Dekrets).

(55) Baur SachenR § 39 I 2; Jaeckel-Güthe § 23 ZVG Anm. 1, 2; Mohrbutter Hdb. § 23 ZVG B VI 2 c; Steiner-Riedel § 23, 1 Während in Frankreich aber auch das Zubehör und die Früchte des Grundstücks betroffen sind, da sie zugunsten des Gläubigers immobilisiert sind (Dalloz Rép. C.proc. civ. "Saisie immobilière" Nr. 80; Joly Nr. 403, 2), kann der deutsche Schuldner während des Versteigerungsverfahrens (nicht aber der Zwangsverwaltung) über einzelne, von der Beschlagnahme mitumfaßte bewegliche Sachen im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen (§§ 23 I 2, 148 I 2 ZVG). Nach Jaeckel-Güthe a.a.O. Anm. 5 soll er auch über das Grundstück verfügen können, wenn dadurch der Gläubiger nicht beeinträchtigt wird (a.A. Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer § 33 ZVG, Anm. 1b aa)

Der eigentliche Unterschied besteht also nur darin, daß der deutsche Gläubiger im Gegensatz zum französischen der gerichtlichen Mitwirkung bedarf. Er erhält damit ein gerichtliches Veräußerungsverbot i.S. des § 136 BGB, so daß entgegenstehende Verfügungen des Schuldners i.d.R. nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind, insoweit aber zugunsten gutgläubiger Dritter über § 135 Abs.2 die Verkehrsschutzvorschriften eingreifen. Diese gelten wegen § 23 Abs.2 ZVG allerdings nur in eingeschränktem Maße. Diese Vorschrift stellt die Kenntnis des Versteigerungsantrags der Kenntnis der Beschlagnahme gleich. Weiterhin wird durch die Eintragung eines Versteigerungsvermerks im Grundbuch nicht nur der gute Glaube beim Erwerb eines der Zwangsversteigerung unterliegenden Grundstücks, sondern auch hinsichtlich der nach § 1120 BGB mithaftenden beweglichen Sachen ausgeschlossen. § 23 Abs.2 S.2 fingiert die Kenntnis ihrer Beschlagnahme, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist. Das französische Recht, das bekanntlich im Immobilienbereich keinen sofortigen gutgläubigen Erwerb kennt, behandelt nach dem Wortlaut des Art. 686 Abs.1 C.proc.civ. Veräußerungen und Belastungen, die der Schuldner nach dem Eintragungsantrag beim Registeramt hinsichtlich seines Grundstücks vornimmt, als nichtig. Gemeint ist aber lediglich eine "nullité relative" zugunsten des Pfändungsgläubigers (56); d.h., die Verfügung ist wirksam, kann aber vom Gläubiger angefochten werden.

(56) Civ.v.16.4.1913, D.1914, 1, 49 u.v.4.12.1953 D.1954, 1, 91

Nach Art.686 Abs.2 können dem Pfändungsgläubiger Verfügungen nicht entgegengehalten werden, die vor der Niederlegung des "commandement" zur Publizierung beim Hypothekenregister vorgenommen, aber erst danach eingetragen werden (57). Im deutschen Recht gilt entsprechendes bei (58) Voreintragung des Versteigerungsvermerks vor der beantragten Eintragung des Erwerbers (59). Überraschend ist die Rechtsfolge des Art.686 Abs.2 i.V. zu der des Abs.1: Der erste Absatz behandelt den Fall, daß die Einigung, die den Erwerb des Dritten herbeiführt, erst nach der Niederlegung des "commandements" erfolgt. Letztere verhindert die Publizierung des Erwerberrechts, die nötig wäre, damit der Erwerb auch gegenüber dem Gläubiger wirkt. Abs.2 betrifft die Einigung des Schuldners mit seinem Vertragspartner vor der Niederlegung; die Publizierung des Rechtserwerbs wird hier erst durch die

-
- (57) Eine Ausnahme bestimmt Art.686 Abs.2 a.E. für die Vorrechte des Grundstücksveräußerers, des Verleihers von Geldmitteln für den Erwerb von Grundstücken und der Parteien einer Vermögensauseinandersetzung während der Eintragsfrist der Art.2108, 2109 C.civ.
- (58) ggf. unter Verletzung des § 17 GBO erfolgreicher
- (59) Vollzieht sich dagegen der Erwerb vor Wirksamwerden der Beschlagnahme, so erwirbt der Dritte auch bei Kenntnis der gerichtlichen Anordnung wirksam (Jaeckel-Güthe § 22 ZVG Anm.1; Steiner-Riedel § 23 ZVG Anm.2c) Ist das Ersuchen des Gläubigers um Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks vor dem Eintragungsantrag des Erwerbers eingetroffen, so ist eine gegen § 17 GBO verstoßende Voreintragung des Erwerbers nur wirksam, wenn er den Zwangsversteigerungsantrag zur Zeit seines Eintragungsantrags nicht gekannt hatte (Jaeckel-Güthe § 23 ZVG Anm.7).

anschließende Deponierung der Vollstreckungsandrohung ausgeschlossen. Obwohl der Dritte im ersten Fall von vornherein schlechter steht als bei der Variante des Abs.2, muß der Gläubiger im Fall des Abs.1 die Nichtigkeit der Verfügung geltend machen, um diese zu Fall zu bringen. Verfügungen i.S. des Abs.2 braucht er nicht gegen sich gelten zu lassen, ohne tätig zu werden (60).

Der Dritte kann in beiden Fällen des Art.686 (61) sich den beabsichtigten Rechtserwerb dadurch verschaffen, daß er vor der Versteigerung eine Summe hinterlegt, die ausreicht, die Ansprüche aller eingetragenen und des betreibenden Gläubigers zu decken. Die Hinterlegung wirkt wie ein Kauf mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers (62) und heilt nach der Rechtsprechung sämtliche Verfügungen mit Rückwirkung, sobald die Gläubiger von ihr benachrichtigt worden sind (63). Die Hinterlegungsmöglichkeit, die in Art.687 geregelt ist, gibt es dem Rechtsverkehr in die Hand, sich selbst zu schützen.

4) Eilmaßnahmen zum Schutze eines Gläubigers

Wenn eine Gefährdung der Gläubigerinteressen unmittelbar droht, können oft nur noch umgehende Sicherungsvorkehrungen

(60) Im Streitfall wird er freilich auch gezwungen sein, die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen.

(61) Angers v.6.1.1943, D.C.1944 J.125 m.Anm, Cezar-Bru

(62) Cuche-Vincent Nr.203

(63) Civ.v.22.7.1872 D.1872, 1, 337; Req.v.24.3.1903 S.1906, 1, 137 m.Hinweis auf Art.1179 C.civ.-a.A.Glasson-Tissier-Morel Nr.1283 u.Garsónnet-Cezar-Bru a.a.O. Nr.370, die die Rückwirkung als unnötig ablehnen

helfen. Deutsches und französisches Recht bieten hierfür gerichtliche Anordnungen (64). Sie unterscheiden sich jedoch nach Voraussetzungen und Auswirkungen:

Während nach §§ 935, 938 Abs.2 ZPO jedes gefährdete Recht eines Gläubigers (65) gesichert werden kann, ist die "saisie-conservatoire" nach Art.48 ff.C.proc.civ. nur in Bezug auf Geldforderungen (66) möglich. Der deutsche Richter kann nach § 938 Abs.2 ZPO im Wege der einstweiligen Verfügung ein Verfügungsverbot (67) erlassen, wenn der Gläubiger einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft macht (§§ 936, 920 Abs.2 ZPO). Die Art.48 Abs.1, 54 Abs.1 C.proc.civ. sehen dagegen die vorbeugende Pfändung beweglicher (68) Sachen des Schuldners bzw. die Eintragung einer vorläufigen Hypothek auf dem Schuldnergrundstück

-
- (64) In Frankreich besteht eine allgemeine Möglichkeit dazu erst seit dem Gesetz Nr.55-1475 v.12.11.1955, das Art. 48 ff. C.proc.civ. neu einfügte. Die vorher gegebenen begrenzten Möglichkeiten der "saisie-gagerie" (Art. 819 ff C.proc.civ.) und der "saisie-foraine" (Art. 822 ff.) gelten weiter (Joly Nr.356). Zuständig für Eilmaßnahmen ist in der BRD i.d.R. das Gericht der Hauptsache (§§ 937, 943 ZPO), in Frankreich der Präsident des großen Instanzenrichters bzw. der für den Wohnsitz des Schuldners zuständige Instanzenrichter oder auch der Präsident des Handelsgerichts bei Mobiliarpfändungen (Art.417 Abs.2).
- (65) Etwa ein Anspruch auf Grundstücksübertragung
- (66) die nicht fällig oder sicher sein müssen (Giverdon D. 1956 L.502; Dijon v.22.12.1959; Gaz.Pal.1960, 1, 123)
- (67) insbesondere hinsichtlich v. Grundstücken, eingetragenen Schiffen oder Schiffsbauwerken
- (68) körperlicher u. nichtkörperlicher Art (Com.v.17.4.1961, D.1961, 644 m.Anm.Raynaud)

vor (69), wenn die Forderung des Gläubigers dem Anschein nach begründet und sein Befriedigungsanspruch gefährdet ist. Das Verfügungsverbot des § 938 Abs.2 ZPO wirkt nur relativ (70); d.h., über § 135 Abs.2 BGB können die Verkehrsschutzvorschriften zur Anwendung kommen. Der gute Glaube Dritter wird im Immobilienbereich durch Eintragung des Verbots im Grundbuch bzw. in den entsprechenden Schiffsregistern ausgeschlossen (§§ 941 ZPO, 892 I 2 BGB). Bei beweglichen Sachen kann der Erwerb Dritter dadurch verhindert werden, daß Verwahrung oder Hinterlegung angeordnet wird.

Die Folgen der "saisie conservatoire" sind gesetzlich nicht abschließend geregelt. Ausdrücklich behandelt das Gesetz nur unentgeltliche Verfügungen des Schuldners über Pfändungsgut nach Zustellung des Pfändungsprotokolls (Art.56 Abs.1 C.proc.civ.) und die Vermietung oder Realrechtbelastung eines gepfändeten Handelsbetriebs oder Grundstücks (Art.56 Abs.2). Unentgeltliche Verfügungen i.S. des Art.56 Abs.1 sind nichtig und gelten als nicht vorgenommen. Auch Rechtshandlungen des Schuldners nach Art.56 Abs.2 sind nichtig, soweit er zu ihnen nicht gerichtlich ermächtigt worden ist. Beide Absätze des Art.56 gehen von einer "nullité relative" aus, also einer Nichtigkeit, auf die sich nur der geschützte Gläubiger berufen kann. Bei unentgeltlichen Verfügungen ist es wegen

(69) Sie ist erst vom Zeitpunkt der Eintragung an wirksam.

(70) Baumbach-Lauterbach § 938, 3; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 938 II 2, Wieczorek B II a. Eine absolute Wirkung zeitigen nur Anordnungen, die im Allgemeininteresse ergehen (Valentin S.32)

des strikten Wortlauts des Art.56 Abs.1 aber naheliegend, daß sie - im Gegensatz zu den üblichen Fällen der "nullité relative" - von vornherein keine Gültigkeit zeitigen. Das mit der Klage befaßte Gericht stellt also nur die Nichtigkeit fest, annulliert aber nicht selbst. Diese Auffassung ist bestritten (71). Fast einig ist man sich wegen der Formulierung des Art.56 aber darüber, daß gutgläubige Dritte nicht geschützt werden (72).

Für die entgeltliche Verfügung über Pfändungsgegenstände enthalten Art.48 ff. C.proc.civ. keine Lösung. Man geht jedoch davon aus, daß auch die vorbeugende Pfändung die betroffenen Gegenstände unter Gerichtsmacht stellt und sie unveräußerlich macht (73). Bei beweglichen Sachen ergibt sich hierfür ein Anhaltspunkt aus Art.51 a.E., der über Art.600 C.proc.civ. auf die Strafbestimmungen des Code pénal hinsichtlich des Pfandentzugs verweist.

Wie bei der "saisie-exécution" dürfte ein Dritterwerb letztlich ausgeschlossen sein, auch wenn man zu Gunsten des Dritten Art.2279 C.civ. anwendet (74). Er muß die erworbene

-
- (71) Aubry-Rau I § 37 IV 334 Anm.1; Carbonnier II S.131; Colin-Cap. Traité II Nr.774
- (72) Cuhe-Vincent 10.Aufl. Nr.79; Giverdon D.1956 L.505 Nr.26; Joly Nr.374-a.A.Raynaud-Madray J.C.P. 1956 I 1320 Nr.31, da der Wert des Erwerbstitels ohne Einfluß auf die Rechte des gutgläubigen Dritten sei.
- (73) Giverdon J-CI.Art.48 ff. Fasc.II Nr.18; Raynaud-Madray a.a.O. Nr.31 u.44; hinsichtlich der Veräußerung eines Grundstücks vgl. Montpellier v.13.11.1964 D.1965 Somm.56; a.A. Raynaud-Madray Nr.45
- (74) Für die Anwendung des Art. 2279 ist Giverdon J-CI.a.a.O. Nr.21. - Eine weitere Abkehr von der Theorie, Art.2279 gelte nur beim Erwerb vom Nichteigentümer.

Sache zurückgeben, um sich nicht dem Vorwurf der Hehlerei auszusetzen.

II. Der Schutz mehrerer Gläubiger

1) Verfügungen des Schuldners vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens

a) Die Bedeutung der Verfahrensart

Während das deutsche Recht zwischen Verfügungen vor der Eröffnung des Vergleichs- und des Konkursverfahrens unterscheidet, behandelt das französische Recht die Zeit zwischen der gerichtlichen Feststellung der Zahlungseinstellung (75) und dem Urteil, das ein Vergleichs- oder Konkursverfahren (76) eröffnet, einheitlich als sog. "période suspecte".

(75) Das Datum der Zahlungseinstellung kann für einen Zeitraum von bis zu 18 Monaten vor dem Eröffnungsurteil festgelegt werden und durch späteres Urteil abgeändert werden, so daß sich die "période suspecte" verlängert oder verkürzt (Art.6 Abs.1, 29 L.1967)

(76) gilt nur für Kaufleute und juristische Personen des Privatrechts
Über Art.96 ff. L 1967 zusätzlich die leitenden Gesellschafter juristischer Personen, die Handel betreiben. Die Beschränkung des Gesetzes wird damit begründet, daß Kaufleute besonders kreditabhängig und risikenbehaftet sind (Rip.-Rob.Nr.2808); ferner mit dem besonderen öffentlichen Interesse an der Prosperität wirtschaftlicher Unternehmen, die auf die Gläubigerfinanzierung angewiesen seien. Diese Finanzierung werde wiederum von einer ausreichenden Sicherung der Gläubiger bedingt (Amos-Walton S.370; Escarra Nr.1465) Nichtkaufleute unterliegen dem Verfahren der "déconfiture": Wenn der Richter ihre Zahlungsunfähigkeit feststellt (vgl. Art. 1188 C.civ.) dann werden ihre Vermögensgegenstände einzeln beschlagnahmt und durch Zuteilung an die Gläubiger verteilt (Civ.v.17.1.1885, S.1885, 1, 102). Es bestehen Bestrebungen, den Gläubigerschutz gegenüber allen natürlichen Personen zu begründen (Lyon-Caen Nr.37 ter; Derrida Rép.not.1969, Art.29272 Nr.12, S.108; Ripert-Rob.Nr.2810)

Rechtshandlungen des deutschen Schuldners vor Vergleichseröffnung sind grundsätzlich wirksam, soweit nicht von Gerichts wegen eine Verfügungsbeschränkung nach §§ 12, 59 ff. VglO angeordnet ist (77). Sie sind lediglich angreifbar, wenn eine anfechtbare Rechtshandlung i.S. des § 3 AnfG vorliegt. Nach Maßgabe der §§ 30 ff. KO anfechtbar sind Rechtshandlungen des Schuldners vor Konkurseröffnung. Solange nicht angefochten ist, bleibt die Verfügung des Schuldners wirksam. Die Gläubiger müssen also tätig werden, um einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr nach § 7 AnfG, § 37 KO zu erhalten. Für die Zeit zwischen dem Antrag auf Konkurseröffnung und dem eröffnenden Gerichtsurteil kann zugunsten der künftigen Konkursgläubiger ein Verfügungsverbot nach § 106 KO ergehen (77).

Rechtshandlungen des französischen Schuldners während der "période suspecte" werden stets als betrugsverdächtig angesehen (78). Das Fehlen ihrer Drittwirksamkeit tritt von selbst ein und kann im Streitfall mit der "action en inopposabilité" geltend gemacht werden. Der geschützte Dritte (79) kann so handeln, als ob das Rechtsgeschäft nicht vorgenommen worden wäre (80). Aus der Zahlungseinstellung resultiert also - anders als im deutschen Recht - eine "indisponibilité" des Schuldners (81).

(77) vgl. S.34 ff.

(78) Nach Guyenot S.891 u. Lyon-Caen Nr.312 besteht eine unwiderlegliche Vermutung für "fraude"; nach Morin Rép.not. 1970 Art.29465 ist dies nur bei Rechtshandlungen der Fall, die zwingend für "inopposable" erklärt werden müssen.

(79) aber auch nur er - nicht etwa der Erwerber oder ein uneteiligter Dritter

(80) Ferid 1 E 299

(81) Ripert-Roblot Nr.3091

- b) Die Rechtshandlungen des Schuldners, die Gläubigerinteressen berühren

Verfügungen des Schuldners beeinträchtigen die Gläubiger, wenn sie dem Schuldner keinen Vorteil bringen oder bestimmten Gläubigern einen übermäßigen Vorteil zuschanzen. Dazu zählen insbesondere unentgeltliche Verfügungen. Nach § 3 Abs.1 Ziff.3 AnfG, § 32 Ziff.1 KO sind solche Verfügungen anfechtbar, wenn es sich nicht um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke handelt und das in Frage stehende Rechtsgeschäft im letzten Jahre (82) vor der Anfechtung bzw. der Konkursöffnung vorgenommen worden ist. Nach französischem Recht sind unentgeltliche Verfügungen nach Zahlungseinstellung (82a) den Gläubigern gegenüber stets von vornherein unwirksam, auch wenn der Schuldner nur ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk gemacht hat (83), Art.29 Ziff.1 L. 1967 (84). Der Begriff "unentgeltlich" wird im deutschen Recht weit ausgelegt (85). Betroffen sein kann auch z.B. die Erfüllung einer Schuld vor Fälligkeit (86), ein gegenseitiger Vertrag, bei der die Leistung des Schuldners erheblich höher ist als die seines Vertragspartners (87) oder auch die

(82) bzw. in den letzten zwei Jahren, wenn dem Ehepartner unentgeltlich zugewendet wurde (§ 3 Abs.1 Ziff.4 AnfG § 32 Ziff.2 KO). Dazu näher bei den Rechtsgeschäften unter Ehegatten S.157 ff.

(82a) Darüber hinaus kann das Gericht solche Verfügungen für "inopposable" erklären, wenn sie in den letzten 6 Monaten vor Zahlungseinstellung vorgenommen worden sind. Ausmaß und Absicht der Gläubigerbenachteiligung spielen eine Rolle für die Entscheidung.

(83) Lyon-Caen Nr.322; Percerou Nr.578

(84) L.n^o 67-563 v.13.7.1967

(85) Böhle-Stamschräder § 32 KO Anm.2a

(86) hins. des Zwischenzinses (JW 88, 103 zit. bei Böhle-Stamschräder a.a.O.)

(87) soweit das Rechtsgeschäft nicht in einen entgeltlichen

freiwillige dingliche Sicherung einer Schuld zugunsten einzelner Gläubiger (88). Der französische Gesetzgeber hat alle diese Fälle in Art.29 Ziff.2, 29 Ziff.3, 29 Ziff.6 L.1967 ausdrücklich geregelt. Die Gläubigergesamtheit ("masse") braucht solche Rechtshandlungen des Schuldners nicht gegen sich gelten zu lassen. Das Gericht hat auf Antrag ihre "inopposabilité" auszusprechen (89).

Eine Ausnahme gilt nach Art.32 L.1967 für die Zahlung nicht fälliger Schulden i.S. des Art.29 Ziff.3, wenn als Zahlungsmittel Handelseffekten benutzt werden. Solche Zahlungen können der "masse" nicht entgegengehalten werden, wenn sie nachweist, daß der Empfänger die Zahlungseinstellung des Schuldners gekannt hat (Art.32 Abs.2).

Ebenfalls nicht automatisch entspricht das französische Gericht dem Antrag der Gläubiger, wenn der Schuldner nach Zahlungseinstellung fällige Schulden bezahlt oder entgeltliche Rechtsgeschäfte vornimmt (Art.31 L.1967). Solche Verfügungen werden ihnen gegenüber nur dann für unwirksam erklärt, wenn die Kenntnis des Verfügungsempfängers von der Zahlungseinstellung nachgewiesen ist. Ferner muß die Verfügung des Schuldners einen Nachteil für die "masse" gebracht haben (90). Art.31 L.1967 entspricht weitgehend dem § 30

und einen unentgeltlichen Teil trennbar ist (dann getrennte Anfechtung nach § 31 bzw. § 32 KO) und die Schenkungsabsicht überwiegt.

(88) RG v.16.4.1903 RGZ 54, 284

(89) Weitere praktisch weniger wichtige Fälle, wie etwa die Zahlung fälliger Schulden in nicht handelsüblicher Weise enthält Art.29 in Ziff.4, 5 und 7.

(90) anderenfalls fehlt ein Rechtsschutzbedürfnis für die "action en inopposabilité"

Ziff.1 KO, der die Gläubiger schädigende Verträge (91) des Schuldners sowie die Begünstigung von Einzelgläubigern für anfechtbar erklärt (92), wenn dem Verfügungsempfänger die vorhergehende Zahlungseinstellung bzw. der vorher erfolgte Antrag auf Verfahrenseröffnung zu der Zeit, als die Verfügung erfolgte, nicht bekannt war. Die Kenntnis muß ihm ebenso nachgewiesen werden wie bei den nach § 3 Ziff.1 AnfG bzw. § 31 Ziff.1 KO anfechtbaren Rechtshandlungen, die der Schuldner in der "dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen", vornimmt.

Eine gesetzliche Vermutung für die Kenntnis des Anfechtungsgegners stellen § 31 Ziff.2 AnfG bzw. § 31 Ziff.2 KO und § 30 Ziff.2 KO auf: bei §§ 3 Ziff.2 AnfG, 31 Ziff.2 KO muß der Vertragspartner des Schuldners (93) hinsichtlich im letzten Jahr vor der Anfechtung bzw. der Verfahrenseröffnung geschlossener, entgeltlicher und die Gläubiger benachteiligender Verträge nachweisen, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Im Falle des § 30 Ziff.2 KO, der die inkongruente Deckung einer Gläubigerforderung (94) behandelt, muß der Gläubiger beweisen, daß er weder die

(91) Rechtsgeschäfte=Verträge (Böhle-Stamschräder § 30 KO Anm.2a)

(92) neben der Zahlungseinstellung ist der Antrag auf Verfahrenseröffnung beachtlich

(93) der Ehepartner oder nahe Verwandte beider Eheleute

(94) soweit sie nicht als unentgeltliche Verfügung beurteilt wird (vgl. S.)

vorhergehende Zahlungseinstellung nach den vorher erfolgten Antrag auf Verfahrenseröffnung gekannt hat. Es handelt sich dabei um eine Beweislastumkehr, wie sie das französische Recht von Gesetzes wegen nicht kennt. Jedoch hat die Rechtsprechung in Frankreich Vermutungen herausgearbeitet, die zu Gunsten der "masse" wirken (95). Man geht von der Kenntnis des Erwerbers aus, wenn er mit dem Schuldner einen Stundungsvertrag oder Vergleich geschlossen hat (96) oder die Bemühungen des Schuldners kannte, Stundung oder Vergleich herbeizuführen (97). Auch wenn dem Erwerber die Handelsbilanz des Schuldners geläufig ist (98) oder er zu ihm in einem Verwandtschaftsverhältnis steht (99) kann eine - widerlegbare - Vermutung für seine Kenntnis gegeben sein. Im übrigen gilt jedoch wie im deutschen Recht, daß dem Erwerber nur positive Kenntnis (100) im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts (101) schadet. Zweifel reichen ebensowenig (102)

(95) aber auch zu ihren Lasten: so besteht eine Vermutung für seine Unkenntnis, wenn er mit dem Schuldner auch weiterhin Geschäfte abgeschlossen hat (Douai v.8.11.1930 Journ.faillites 1931, 199)

(96) Req.v.5.8.1881 S.1882, 1, 269 u.v.19.3.1946 J.C.P.1946 IV 74

(97) Req.v.20.4.1877, D.P.1878,1,88; Lyon v.28.6.1934, D.P. 1935 Somm.14

(98) Req.v.2.1.1935 S.1935, 1, 69

(99) Req.v.9.4.1906 D.P.1908,1,286; Paris v.13.12.1951 J.C.P.1952 II 7001 m.Anm.v.Toujas Rev.trim.dr.com.1952, 636

(100) Böhle-Stamschräder § 30 KO Anm.2 h; Civ.v.18.4.1866 D.P.1866,1,120; Lyon v.13.12.1954, Gaz.Pal.1955,1,219

(101) Com.v.14.1.1952 Rev.trim.dr.com.1953, 205 m.Anm.Houin

(102) wie Fußn.100

wie die Kenntnis von einer wirtschaftlich schwierigen Lage des Schuldners oder die von seiner Insolvenz (103).

c) Die Rechtsstellung gutgläubiger Vertragspartner

Die Anfechtung nach AnfG bzw. KO und die Unwirksamkeit nach Art.29 ff. L.1967 führen regelmäßig zu einem Herausgabeanspruch der Gläubiger gegen den Erwerber (104).

Nach § 7 Abs.2 AnfG bzw. § 37 Abs.2 KO hat der gutgläubige Erwerber einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Die Vorschriften kommen nur zur Anwendung, wenn nicht gleichzeitig andere Anfechtungstatbestände geltend gemacht werden und einschlägig sind, die eine Kenntnis des Erwerbers voraussetzen. Gutgläubigkeit liegt nur vor, wenn der Erwerber vom Empfang der unentgeltlichen Zuwendung an bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Empfangene aus dem Vermögen des Empfängers wieder hinausgegangen ist (105), nicht gewußt hat oder den Umständen

(103) Civ.v.12.8.1890 S.1894,1, 452 u.v.17.12.1902 D.P.1903, 1,24; BGH v.15.1.1964 KTS 1964, 169

(104) Bei Schenkungen in Frankreich auch gegen die Erben des Erwerbers und unentgeltliche Zweiterwerber, bei entgeltlichen Verfügungen ebenfalls gegen letztere sowie gegen entgeltliche Rechtsnachfolger, die im Zeitpunkt ihres Erwerbs die Zahlungseinstellung des Schuldners kannten (Douai v.13.1.1905, S.1907, 2, 142; Escarra Nr.1535; Lyon-Caen Nr.396; Percerou Nr.684)

(105) RG v.19.2.1918 RGZ 92, 229

nach hätte wissen müssen, daß durch die unentgeltliche Zuwendung die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt wurde. § 7 Abs.2 AnfG und § 37 Abs.2 KO resultieren aus Billigkeits-erwägungen. Solange der Empfänger der unentgeltlichen Zuwendung diese in seinem Vermögen hat, spielt sein guter Glaube keine Rolle. Auch das französische Recht schützt den gutgläubigen Erwerber nicht (106); lediglich der entgeltliche (107), gutgläubige Zweiterwerber kann sich auf Art.2279 C.civ. berufen (108).

- d) Besondere gerichtlich angeordnete Verfügungsverbote zu Lasten des deutschen Schuldners vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 12 VglO und § 106 KO für die Zeit zwischen dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens und der gerichtlichen Entscheidung über den Antrag besondere Möglichkeiten für die Anord-

(106) Req.v.6.3.1939 Rev. gén.dr.faillites 1939, 318; Paris v.24.12.1880 D.P. 1881, 2, 203; Amiens v.22.7.1893 D.P.1895,2,39; Lyon v.13.12.1954 D.J.1956 243 m.Anm. Percerou Rev.trim.dr.com.1955, 201; Morin Rép.Not. 1970 Art.29465 Nr.5

(107) nicht aber unentgeltliche Erwerber (vgl. Fußn.104) Das französische Recht schützt weitergehend als das deutsche die Gläubiger. Da § 37 KO kein Bereicherungsanspruch ist (Böhle-Stamschröder § 37 KO Anm.4) ist § 822 BGB, der einen Durchgriff gegen unentgeltliche Zweitempfänger ermöglicht, nicht anwendbar.

(108) Douai v.13.1.1905 S.1907, 2, 142, Percerou Nr.653 u.Ripert-Roblot Nr.2739. Ebenso neuestens Morin Rép.Not.1970 Art.29465 Nr.6.---A.A. Lyon-Caen Nr.330: die "inopposabilité" sei eine solche "in rem". Der Beschenkte habe die Schenkung nicht weitergeben dürfen; daher sei auch sein Vertragspartner der Drittwirksamkeit unterworfen.

nung von Veräußerungsverboten geschaffen. Das französische Recht kennt keine entsprechenden Normen, da bereits von Gesetzes wegen die benachteiligenden Verfügungen des Schuldners den Gläubigern nicht entgegengehalten werden können (109).

§ 12 VglO eröffnet Wege, schon vor Vergleichseröffnung ein Unternehmen des Schuldners zu erhalten. Er schützt alle Gläubiger - auch die, die nicht am Vergleichsverfahren teilnehmen - insoweit, als ihre Befriedigung davon abhängt, daß das Schuldnervermögen nicht geschmälert wird (110). Angeordnet werden können Beschränkungen, die in Art und Wirkung denen entsprechen, die im Vergleichsverfahren selbst als Gläubigerschutz zur Verfügung stehen (§§ 12, S.2, 3; 57 ff. VglO) (111). Das Gericht kann durch unanfechtbaren Beschluß (§ 121 Abs.1 VglO) ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen oder dem Schuldner verbieten, über einzelne Vermögensgegenstände zu verfügen (§ 59 S.1 VglO).

Das allgemeine Verbot betrifft das gesamte Vermögen (112) des Schuldners einschließlich des Neuerwerbs (§ 59 S.2 VglO). Ab Erlaß des Beschlusses (113) bedarf der Schuldner, obwohl er an sich die Verwaltung seines Vermögens behält, der Zustimmung des vorläufig eingesetzten Verwalters zu

(109) vgl. aber die Sonderregelung für staatswichtige Betriebe S.38 f.

(110) Bley-Mohrbutter § 12 VglO Anm.2

(111) Die vor Vergleichseröffnung angeordneten Beschränkungen wirken im Vergleichsverfahren weiter (§ 24 VglO). Zum Weiterwirken nach Verfahrensende vgl. §§ 91 ff., 94, 103 VglO)

(112) Bley-Mohrbutter § 59, Anm.1

(113) mit Herausgabe aus der Geschäftsstelle (ebenda § 60, 3)

allen Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens. Die Verpflichtung zu solchen Geschäften steht ihm weiterhin frei. Verbotswidrige Verfügungen sind den Gläubigern gegenüber jedoch wirksam, wenn der spätere Vergleich voll erfüllt wird (114). Ist dies nicht der Fall, so bleibt regelmäßig der Vertragspartner des Vergleichsschuldners verpflichtet, die Zwangsvollstreckung der Gläubiger nach § 85 VglO zu dulden und bei Anschlußkonkurs das Erworbene auf Verlangen des Konkursverwalters zur Konkursmasse herauszugeben (§§ 6, 117 KO).

Das allgemeine Veräußerungsverbot ist ein gerichtliches, bei dem an sich §§ 136, 135 BGB Anwendung finden müßten. § 59 S.3 VglO bestimmt jedoch, daß die besondere Regelung der §§ 62-64 VglO allein maßgeblich sind. Aus § 62 Abs.3 VglO und der ihn ergänzenden Vorschriften der §§ 16, 17, 98 Abs. 3 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Luftfahrzeugen (115) ergibt sich, daß nur der gute Glaube im Liegenschaftsverkehr geschützt werden soll. Die Eintragung des Verbots im Grundbuch bzw. den entsprechenden Registern (§ 61 VglO) sowie die positive Kenntnis des Verbots (116) schließen die Annahme guten Glaubens aus. Maßgebend ist für die Kenntnis die Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt oder, wenn die dingliche Einigung nachfolgt, der Zeitpunkt der Einigung (§§ 892 Abs.2 BGB, 16 Abs.2

(114) Bley-Mohrbutter § 62 Anm.2b; Böhle-Stamschräder § 62 Anm.2; Vogels-Nölte § 62 Anm.II 2

(115) v.26.2.1959 (BGBl.I S.57)

(116) Bley-Mohrbutter § 62 Anm.19; Böhle-Stamschräder § 62 Anm.5; Vogels-Nölte Anm.II 3 zu § 62

SchiffsG, 16 Abs.2 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Luftfahrzeugen). Wird der Erwerb erst durch einen weiteren Rechtsakt nach der Eintragung vollzogen (117), so ist dessen Vornahme entscheidend (118).

Das gerichtliche Sonderverbot, das dem Schuldner die Verfügung über Einzelgegenstände verbietet, soll die Gläubiger, aber auch den Schuldner selbst vor übereilten Geschäften schützen (119). Es wirkt ab Zustellung des Beschlusses an den Schuldner gemäß § 63 Abs.1 S.1 VglO (120). Auch ein solches Verbot richtet sich in seiner Wirkung allein nach §§ 62-64 VglO. Die Unwirksamkeit einer verbotswidrigen Verfügung ist den Gläubigern gegenüber nur soweit zu bejahen, als sie dem Vergleichszweck entgegensteht (§ 63 Abs.3 S.1 VglO). Nach Satz 2 dieses Absatzes gilt für den gutgläubigen Erwerb das gleiche wie in den Fällen der §§ 135, 136 BGB: sämtliche Verkehrsschutzvorschriften sind anwendbar. Also ist im Gegensatz zu dem allgemeinen Verfügungsverbot nach § 59 auch bei beweglichen Sachen Dritterwerb möglich. Der gute Glaube muß sich auf das Nichtkennen des Sonderverbots

(117) wie bei der Bestellung einer Briefhypothek die Briefübergabe

(118) RG v.6.12.1916 RGZ 89, 160 u.v.18.2.1933 RGZ 140, 35 Die öffentliche Bekanntmachung und Zustellung nach § 60 Abs.2 VglO sind weder Wirksamkeitserfordernis für das allgemeine Veräußerungsverbot, noch schließt die gemäß § 119 VglO erfolgte Bekanntmachung Gutgläubenserwerb aus. Ab diesem Zeitpunkt wird jedoch vermutet, daß der Dritte das Verbot gekannt hat (§ 62 Abs.4 S.2 VglO). Der Erwerber trägt dann die Beweislast für seine Gutgläubigkeit.

(119) Bley-Mohrbutter § 63 Anm.1

(120) ebenda § 58, Anm.6

beziehen. Grobfahrlässige Unkenntnis schadet im Mobiliarbereich (§ 932 Abs.2 BGB). Gutgläubigem Liegenschaftserwerb kann durch einen Vermerk im Grundbuch bzw. den entsprechenden Registern vorgebaut werden (§§ 63 Abs.3 S.1, 61 Abs.1 VglO).

Ordnet das Gericht vor Konkurseröffnung ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 106 KO an (121), so wird der Schuldner ebenfalls nicht in seinen Verpflichtungsgeschäften beeinträchtigt (122). Das Verbot belegt aber alle Verfügungen über Gegenstände, die bei Konkurseröffnung zur Masse gehören würden, mit Unwirksamkeit. § 106 KO ist ein behördliches Veräußerungsverbot i.S. des § 136 BGB (123); die Unwirksamkeit gilt daher nur zugunsten der späteren Konkursgläubiger. Gutgläubiger Erwerb ist nach § 135 Abs.2 BGB möglich. Die öffentliche Bekanntmachung des Verbots läßt den schlechten Glauben des Erwerbers vermuten. Im Liegenschaftsrecht schließt die Eintragung des Verbots gemäß § 113 KO den Dritterwerb aus.

e) Die besondere Regelung für französische staatswichtige Betriebe

Nach der Verordnung Nr.67-820 vom 23.9.1967 kann der Rich-

(121) Es wird mit Zustellung an ihn nach § 73 Abs.2 KO wirksam (Mentzel-Kuhn § 106, 3)

(122) Jaeger § 106 KO Anm.5

(123) RG v.24.4.1909 RGZ 71, 40; BGH v.13.1.1956 BGHZ 19, 359; Bley-Mohrbutler § 62 VglO Anm.19; Mentzel-Kuhn § 106 KO Anm.3 f, Schrader-Bauer Nr.127
Im Gegensatz zum späteren Konkurs ist auch der gute Glaube bei beweglichen Sachen geschützt

ter bei Betrieben, deren Fortführung im Interesse der französischen Wirtschaft dringend geboten und mit den Gläubigerinteressen vereinbar ist, auf Antrag oder von Amts wegen die vorläufige Unterbrechung von Einzelzwangsvollstreckungen anordnen, um eine Gesamtbereinigung der Betriebsschulden zu eröffnen. Die Verordnung gilt bereits für den Fall, daß der Betrieb finanzielle Schwierigkeiten hat.

Der Schuldner darf dann nur mit Zustimmung des beaufsichtigenden Richters vorher begründete Schulden bezahlen, im Rahmen der Betriebsführung unübliche Verfügungen treffen und Hypotheken oder Pfandrechte einräumen (Art.17, 18 der VO). Es handelt sich um Verfügungsbeschränkungen aufgrund eines Gesetzes. Verbotswidrige Rechtshandlungen sind nach Art.19 der VO. nichtig. Die Formulierung "est nul" in Art.19 läßt darauf schließen, daß gutgläubiger Erwerb Dritter ausgeschlossen sein soll. Die Nichtanwendung des Art.2279 C.civ. ist vor allem deshalb zu bejahen, weil nationale wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel stehen. Wie noch bei der Behandlung des französischen Vergleichs- und Konkursverfahrens aufgezeigt werden wird, schließen staatliche Interessen den Gutglaubensschutz regelmäßig aus.

2) Verfügungen des Schuldners während des Vergleichsverfahrens

Von Gesetzes wegen gibt es im Vergleichsverfahren nach deutschem Recht keine Verfügungsbeschränkungen. Die Überwachung des Schuldners durch den Vergleichsverwalter wird regelmäßig

für genügend erachtet (124). Die bereits besprochenen (125) Veräußerungsverbote nach §§ 58 ff. VglO kommen jedoch dann zum Zuge, wenn sie schon vor Verfahrenseröffnung angeordnet worden waren (126) oder das Gericht sie im Laufe des Verfahrens erläßt (127). Den Beschränkungen kommt während des Vergleichsverfahrens erhöhte Schutzbedeutung zu; denn auf das bis zur Eröffnung anwendbare Anfechtungsgesetz kann nicht mehr zurückgegriffen werden, da die Vergleichsgläubiger von einem Vollstreckungsverbot betroffen sind (§ 47 VglO, § 2 AnfG). Die Veräußerungsverbote sind wieder aufzuheben, wenn sie entbehrlich geworden sind (§ 65 Abs.1 VglO). Die Aufhebung hat jedoch keinen Einfluß auf die Beurteilung vorher verbotswidrig vorgenommener Verfügungen (128).

Dem Vergleichsverfahren entspricht in Frankreich das "règlement judiciaire" (129). Gemäß Art.1 L.1967 ist die Zahlungseinstellung des Schuldners Voraussetzung für die Verfahrenseröffnung. Nach der Rechtsprechung genügt aber eine hoffnungslose finanzielle Lage (130). Nach Eröffnung

(124) Bley-Mohrbutter § 58 VglO Anm.1, Schrader-Bauer Rdnr. 905

(125) vgl.A II 1 d

(126) dann wirken sie gemäß § 24 VglO weiter

(127) auf Anzeige des Verwalters nach § 40 Abs.2 VglO bzw. Betreiben der Gläubiger

(128) Bley-Mohrbutter § 62 Anm.3; Böhle-Stamschräder § 62 Anm.3

(129) Regelt im Gesetz Nr.67-563 v.13.7.1967 (zit.L 1967) i.V.m. dem Dekret Nr.67-1120 v.22.12.1967 (D 1967)

(130) Com.v.4.1.1963 u.8.1.1963 in Bull.civ.1963 III Nr.13 S.12

kann der Vergleichsschuldner nur noch unter Mitwirkung des Vergleichsverwalters über seine Habe (131) verfügen. Selbst mit diesem zusammen kann er nur Rechtshandlungen zur Erhaltung und Verbesserung des vorhandenen Vermögens vornehmen (132). So ist etwa die Veräußerung eines Grundstücks verboten, auch wenn der Verwalter zustimmt, da sie den Vergleich mit den Gläubigern ausschließen könnte (133). Nach deutschem Recht könnte eine solche Verfügung nur dadurch verhindert werden, daß die Zustimmungsbefugnis des Verwalters gerichtlich ausgeschlossen oder beschränkt wird (§ 64 S.2 VglO).

Die Verfügungsbeschränkung des Schuldners ist nicht wie im deutschen Recht Folge einer gerichtlichen Anordnung; sie ist vielmehr Ausdruck einer gesetzlichen Regelung (Art.14 L 1967). Der französische Gesetzgeber trifft alle Vorkehrungen zur Sicherung der Gläubiger, um ihre Bereitschaft zur Kreditbewilligung zu fördern. Denn Kredite erhalten die nationale Wirtschaft am Leben. Darum müssen sich die Vergleichsgläubiger ("masse") auch nicht verbotswidrige Rechts-

(131) Auch Neuerwerb (Percerou Nr.529 f.; Rip.-Robl.Nr.2818) und schuldnerfremdes bewegliches Vermögen, soweit die Eigentümer es versäumen, dieses binnen Jahresfrist zu vindizieren (Art.59 L 1967). Bei Verfahren gegen einen Ehegatten in Gütergemeinschaft wird auch das seiner Verwaltung unterstehende Gesamtgut betroffen (Bord Nr.356).

(132) Derrida Rép.Not.Art.29272 Nr.67, Art.29381 Nr.7; Rip.-Rob. Nr.2916

(133) Derrida a.a.O. Art.29272 Nr.67

akte des Schuldners entgegenhalten lassen. Da im französischen Recht bereits Verpflichtungsgeschäfte den Erwerb des Vertragspartners begründen, sind auch sie von dem Verbot erfaßt (134). Da der Schuldner aber geschäftsfähig ist, sind seine Verpflichtungen den Vertragspartnern gegenüber wirksam und müssen nach Beendigung des Verfahrens ausgeführt werden (135). Solange das "règlement judiciaire" fortbesteht, können sich Gläubiger über den Verwalter (136) auf die "inopposabilité" berufen (137). Hat ein Vertragspartner vor der Verfahrenseröffnung vom Schuldner ein Recht an Immobilien erworben, dessen - notwendige (138) - Publizierung aber erst danach vorgenommen, so erwirbt er nach allgemeinen französischen Rechtsgrundsätzen (139) im Außenverhältnis das Recht nicht. Der Vertrag bindet zwar die Parteien, Dritten gegenüber wirkt der Erwerb aber erst mit der Publizierung des Rechts. Bereits vor dieser ist das Schuldnervermögen über

-
- (134) Dies gilt auch für Verträge unter Ehegatten zur Änderung des Güterstandes nach Art.1397 C.civ. Ist solch ein Vertrag aber gerichtlich bestätigt und sind seitdem 3 Monate verstrichen (Art.1397 Abs.3), so ist der Vertrag unangreifbar, und kann schwere Gläubigerbenachteiligungen mit sich bringen (Trib.gr.inst.Avesnes-sur-Helpe v.23.5. u.30.5.1967, D.1967 Somm.113; Patarin-Morin Nr.417 Bd.2)
- (135) Req.v.18.12.1935, D.P. 1936, 1, 41 m.Anm.Nast; Argenson-Toujas Nr.220; Escarra Nr. 1528; Lyon-Caen VII, Nr.208; Percerou I Nr.494; Plan.-Rip. VI (Esmein) Nr.85;
- (136) Martin E³ B 1^o
- (137) Die "masse" hat eigenständige Rechtspersönlichkeit (Com.v.16.3.1965, D.S.1966, 63)
- (138) Notwendig ist nur die sog. "inscription"; d.h., die Ersteinschreibung eines Rechts im Register. Dagegen ist die "transcription" - die Umschreibung eines bereits eingetragenen Rechts auf den Erwerber - eine äußere Formalität, kann daher auch noch in der "période suspecte" erfolgen (Req.v.26.11.1845 D.P.1846,1,53).
- (139) Im Gegensatz zu der deutschen Regelung des § 878 BGB

Art.14 L 1967 zu Vergleichszwecken gebunden. Es gilt jedoch folgendes zu beachten:

Nach Art.17 L.1967 hat die "masse" an allen gegenwärtigen und künftigen Grundstücken (140) des Schuldners eine gesetzliche Gesamthypothek. Diese muß gemäß Art.2146 C.civ. gesondert auf jedem Grundstück eingetragen werden und wirkt erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung (Art.2134 C.civ.) Erst dann kann die "masse" sich i.S. des Dekrets vom 4.1.1955, das die Grundbuchspublizierung regelt, als Dritte darauf berufen, daß die notwendige Publizierung einer vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Veräußerung nicht rechtzeitig erfolgt ist. Das Dekret vom 4.1.1955 ist dazu geschaffen, Rechtskonflikte zu regeln. Für die Einordnung des Urteils, das das Vergleichsverfahren eröffnet, bietet es keine Lösung. Denn dieses Urteil ist die Voraussetzung für das Entstehen der Legalhypothek, ohne selbst nach Art.28 Ziff. 1, 30 des Dekrets vom 4.1.1955 publiziert werden zu müssen. Die Sicherheit der "masse" wird aber erst durch die Eintragung der gesetzlichen Hypothek gewährleistet. Das Problem wird unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob die entgeltliche Veräußerung vom Immobilien oder sonstige publizierungspflichtige Verfügungen in Frage stehen. Bei ersteren ist die Gesamtheit der Vergleichsgläubiger erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung

(140) Entgegen dem Wortlaut "biens" nur an Grundstücken (vgl. Art.29 D 1967, der auf die Regeln der Art.2122 ff.C.civ. verweist und vgl. ferner Art.74 L.1967; Bord Nr.186; Rip.-Rob.Nr.2955; Toujas-Argenson J.C.P.1968, I 2179 Nr.44

ihrer Legalhypothek geschützt (141). Die gegenteilige Entscheidung wurde für bewegliche Sachen getroffen, deren Veräußerung der Publizierung unterliegt (142). Von Gesetzes wegen erlangen schließlich Hypotheken, Pfandrechte und Privilegien, die nach Verfahrenseröffnung inskribiert werden, der "masse" gegenüber keine Wirksamkeit (Art.33 L.1967). Der Verwalter kann ihre Löschung verlangen (143).

Die Unverfügbarkeit der Vergleichsgüter zum Nachteil der Vergleichsgläubiger ist eine Regel des "ordre public" (144). Im Gegensatz zum deutschen Recht ist daher gutgläubiger Erwerb vom Schuldner (145) nicht möglich, da vermutet wird,

(141) Comv.20.7.1965, Gaz.Pal.1966,1,41; Nîmes v.25.4.1966, Rev.trim.dr.com.1966, 665 m.Anm.Houin; Lyon-Caen VII 299 - a.A.Percerou I Nr.97 ff., der das Recht der "masse" mit dem Urteil nach außen entstehen läßt

(142) Paris v.4.6.1886, Gaz.Pal.1886, 2, 316

(143) Req.v.1.3.1932 D.H.1932, 187

(144) Com.v.22.3.1960 J.C.P.1960 IV éd.G 66

(145) also auch nicht, wenn er mit Zustimmung des Verwalters verfügt hat vgl.S. 41 . Auch von einem Bevollmächtigten des Schuldners kann nicht gutgläubig erworben werden. Dessen Vollmacht erlischt mit der Eröffnung des "règlement judiciaire". Art.2008, 2009 C.civ., die den Erwerb Gutgläubiger von einem Vertreter zulassen, solange das Erlöschen der Vollmacht nicht bekannt ist, sind unanwendbar, da das Urteil "in plano" als bekannt gilt (Req.v.14.1.1862, D.P.1862,1,168 f.; Percerou I Nr. 501). Allerdings muß der Vergleichsverwalter unverzüglich nach Verfahrenseröffnung gegen die Vollmacht vorgehen, da sonst das vom Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft wie bei einer Genehmigung durch ihn unangreifbar wird (Trib.com.Lyon v.16.3.1954, D.1954,2, 746; Lyon-Caen VII Nr.212). Ist die Vollmacht allein im Interesse des Schuldners, so wird eine solche Genehmigung stillschweigend vermutet (Plan.-Rip.XI Nr.1495, 1501).

daß er in betrügerischer Absicht gegenüber den Gläubigern verfügt hat (146). Auch gilt das verfahrenseröffnende Urteil fiktiv als bekannt, selbst wenn es noch nicht veröffentlicht ist (147). Art.2279 C.civ. kommt lediglich dem gutgläubigen, entgeltlichen Zweiterwerber beweglicher Vergleichsgegenstände zugute (148).

3) Verfügungen des Konkursschuldners

Wenn eine Sanierung des Schuldnervermögens und damit eine angemessene Befriedigung der Gläubiger nicht mehr zu erwarten steht, wird das Konkursverfahren (149) gegen den Schuldner eröffnet. Die Verfahrenseröffnung nimmt dem Schuldner (150) von Rechts wegen (§ 6 KO bzw.Art.15 L 1967) die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen. Nach deutschem Recht ist darunter nur das Vermögen im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses zu verstehen (§ 1 Abs.1 KO), das Gesetz vom 13.7.1967 erfaßt dagegen auch den Neuerwerb. Im Ergebnis hat die französische Rechtsprechung den Umfang der kollektiven Beschlagnahme des Schuldnervermögens (sog. "déssaisissement") jedoch weitgehend dem nach der KO angeglichen. Die Gläubiger müssen sich nämlich regelmäßig mit Verfügungen abfinden, die

(146) Argenson-Toujas Nr.221; Escarra Nr.1528; Herzog Rev. trim.dr.com.1967, 37; Lyon-Caen Nr.212; Percerou I Nr.483, S.623

(147) Es ist von Amts wegen zu veröffentlichen (vgl. i.e. Art.13, 14D 1967; Art.27 Nr.2 des Dekrets Nr.67-237 v.23.3.1967 idF.v.Dekret Nr.69-1108 v.5.12.1969; Art. 153 L 1967). Civ.v.28.11.1906 D.P.1907,1,64; Req.v. 26.12.1944, J.C.P.1945 IV 30

(148) Ripert-Rob.Nr.3027

(149) in Frankreich sog. "liquidation des biens" (früher "faillite")

(150) in der KO als Gemeinschuldner bezeichnet

der Konkursschuldner in Ausübung eines neuen Berufs vornimmt. Soweit das Gericht nicht ein besonderes Verbot oder den persönlichen Konkurs des Schuldners nach Art.105 ff. L 1967 ausspricht und solange der Konkursverwalter ("syndic") nicht Einwände erhebt, hat der Schuldner freie Verfügungsmacht über das aus einem neuen Erwerb fließende Vermögen (151).

Anstelle des Schuldners ist allein der Konkursverwalter zur Verwaltung des Konkursvermögens berechtigt. Wie der deutsche Verwalter ist auch der französische "syndic" Amtsperson und hat die Belange sämtlicher Verfahrensbeteiligter zu wahren (152).

Lange Zeit war ungeklärt, wie eine Verfügung des Schuldners entgegen der konkursrechtlichen Beschränkung zu beurteilen ist. Im deutschen Recht ergeben sich die Schwierigkeiten

(151) Civ.v.16.7.1928, S.1929, 1, 81 m.Anm.Bourcart; Req.v. 18.4.1929, D.H.1932, 266. Die neue Betätigung des Schuldners wird i.d.R. mit geliehenen Mitteln begonnen; die von der Beschlagnahme nicht erfaßt werden. Da jeder Neuerwerb für die "masse" nützlich ist, geht man von einer stillschweigenden Zustimmung des Konkursverwalters aus (Mazeaud, Cours S.645). Stellt nämlich der Schuldner wiederum seine Zahlungen ein, so beeinträchtigt die im Zweitkonkurs angeordnete Beschlagnahme nicht die Gläubiger des Erstkonkurses. Denn bereits durch diesen haftet der Neuerwerb des Schuldners zu ihren Gunsten (Civ.v.30.1.1939, D.1940, 1, 25 m.Anm. Melle de Lagrange).

(152) Escarra Nr.1545

weniger aus der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners (153) - von ihr ging man stets aus - es verblüfft jedoch, daß die gerichtliche Eröffnung des Verfahrens eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung zur Folge hat. Offensichtlich hat dem Gesetzgeber ein gerichtliches Verbot mit der Wirkung der §§ 136, 135 BGB nicht ausgereicht. Andererseits sind nach dem Wortlaut des § 7 KO gegen die Konkursbeschränkung verstoßende Verfügungen des Gemeinschuldners nur "den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam". Entsprechend umstritten war daher, ob solchen Verfügungen relative oder absolute Unwirksamkeit beizumessen ist. Für ersteres spricht, daß nur der Schutz der Gläubiger bezweckt wird (154). Dennoch nimmt die heute h.M. absolute Unwirksamkeit an, begrenzt durch den Konkurszweck (155). Sie verdient den Vorzug: Der Konkurs geht weiter als ein gesetzliches Veräußerungsverbot i.S. des § 135 BGB: er beschränkt neben dem Schuldner auch die Konkursgläubiger und Dritte (156). Ferner soll der Konkursverwalter die Unwirksamkeit einer Verfügung

-
- (153) die im französischen Recht lange Zeit verneint wurde (vgl. dazu noch im folgenden); zur Geschäftsfähigkeit des deutschen Gemeinschuldners zuletzt Schrader-Bauer Rdnr.211
- (154) so RG v.24.4.1909, RGZ 71, 38 ff. (40); Bleyer-Schieder-mair § 7 KO, Anm.3; Mentzel-Kuhn § 6 KO Anm.2, Oertmann JhJb 66, 130 ff.; Raape S.103
- (155) RG v.29.4.1938 RGZ 157, 295, Böhle-Stamschräder § 7 KO Anm.3; Enneccerus-Nipperdey § 144 I 3 b; Jaeger § 7 KO Anm.8; v.Tuhr Bd.2 S.332; Wilkowski § 7 KO Anm.2, Zunft NJw 1956, 735 f. ferner für den entsprechenden § 1984 BGB: Planck-Flad Anm.2a zu § 1984; RGRK-Kregel § 1984, 5; Staudinger-Lehmann § 1984, 6
- (156) vgl. §§ 14 ff., 29 ff., 50, 55 f. KO; § 240 ZPO

geltend machen können, auch wenn sie den Gläubigern günstig ist (157); denn er handelt als Partei kraft Amtes, nicht als Vertreter der Gläubiger. Bei einem Fall des § 135 BGB wäre das nicht ohne weiteres möglich.

In Frankreich ging die Rechtsprechung zunächst davon aus, der Konkursschuldner sei geschäftsunfähig. Seine Verfügungen konnten von jedermann (158), später von der "masse", vertreten durch den Verwalter (159), angefochten werden. Die heute h.M. beläßt dem Schuldner wie auch sonst in den Fällen der Beschlagnahme die Geschäftsfähigkeit (160). Seine Rechtsakte sind den Vertragspartnern gegenüber wirksam und müssen nach Abschluß des Konkursverfahrens ausgeführt werden (161). Lediglich der "masse" können sie nicht entgegengehalten werden. Sie sind "inopposables", auch wenn der Schuldner gerichtlich ermächtigt ist, seinen Handelsbetrieb weiterzuführen (162).

Während in Frankreich - wie schon im Vergleichsverfahren - gutgläubiger Erwerb dem "ordre public" widersprechen würde,

(157) Mentzel-Kuhn § 7 KO Anm.6

(158) Req.v.16.11.1887, D.P.1888, 1, 325 ff.; Civ.v. 28.11.1906, D.1907, 1, 64

(159) Req. v.18.12.1935 D.P.1936, 1, 41; Nast in seiner Anmerkung zu diesem Urteil spricht bereits von "inopposabilité".

(160) Mazeaud Cours S.553, 619; Morandiére-Rodiére Nr.294

(161) Req.v.18.12.1935, D.P.1936, 1, 41 m.Anm.Nast; Argenson-Toujas Nr.220; Bord Nr.354; Escarra Nr.1528; Mazeaud Cours S.533; Rip.-Rob.Nr.3018

(162) Trib.com.Dijon v.13.10.1970 Gaz.Pal.Somm.v.25.- 27.4.1973 S.4

weil man bei Verfügungshandlungen des Schuldners unwiderlegbar betrügerische Machenschaften vermutet (163), trägt § 7 Abs.1 S.2 KO dem Verkehrsschutz in beschränktem Rahmen Rechnung. Er verweist auf §§ 892, 893 BGB und auf §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken. Bei beweglichen Sachen ist dagegen gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen (164), da § 7 KO die §§ 932 ff. BGB nicht nennt. Das ist konsequent: bei beweglichen Gegenständen kann die Verfügungsbeschränkung des § 6 KO durch Konkursvermerk gemäß § 113 Abs.1 S.1 offengelegt werden. Bei Mobilien, die erfahrungsgemäß einer erhöhten Gefahr eigenmächtiger Eingriffe unterliegen (165), ist ein solcher Vermerk nicht möglich. Im Widerstreit des Verkehrsschutzinteresses und des Interesses der Konkursgläubiger hat sich die KO zur Erhaltung der Konkursmasse bekannt (166). Es nützt also dem Erwerber auch nichts, daß er den Gegenstand fälschlicherweise für konkursfrei hält.

Auch die handelsrechtliche Vorschrift des § 366 HGB, die den

(163) vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen u.Nachweise S. 30, 44 f.; Houin, Rev. trim. dr. com. 1968, S. 144

(164) Findet Anschlußkonkurs nach § 103 VglO statt, so gelten die im Vergleichsverfahren angeordneten Verbote zugunsten der Konkursgläubiger weiter. Der Anschlußkonkurs berührt jedoch vorherigen Erwerb nicht, auch wenn ein solcher Erwerb nach Konkursregeln ausgeschlossen wäre (§ 63 Abs.3 S.2 VglO - § 7 Abs.1 KO); Jäger § 106 KO Anm.15, Mentzel-Kuhn § 7 KO Anm.25, Vogels-Nölte Anm.III zu § 63 VglO

(165) Valentin S.37

(166) Jaeger-Lent § 7 Rdnr.31; Lorenz JZ 1959, 105; Mentzel-Kuhn § 7 KO Anm.11, Valentin S.37 -- a.A.Wendt AcP 89, 43 f., der §§ 932 ff. BGB über § 135 Abs.2 anwenden will

guten Glauben an die Verfügungsmacht des Veräußerers schützt, kann Dritter nicht zum Erwerb beweglicher Konkursgegenstände verhelfen (167). Denn § 366 HGB schützt nur den guten Glauben an die Befugnis, für den Eigentümer zu verfügen, ersetzt aber nicht die fehlende Verfügungsmacht des Eigentümers auf Grund einer Verfügungsbeschränkung (168). Anderenfalls wäre gerade im Bereich besonders häufiger Konkursfälle, dem Kaufmannsgewerbe, der Schutz der Gläubiger zugunsten des Rechtsverkehrs praktisch aufgehoben.

Gutgläubiger Erwerb beweglicher Konkursgegenstände ist daher nur denkbar, wenn jemand vom Vertragspartner des Gemeinschuldners erwirbt oder ein nicht berechtigter Dritter über einen Massegegenstand so verfügt, als ob er Eigentümer wäre. Im ersten Fall wird ein solcher Erwerb bejaht, weil er nur mittelbar auf der unwirksamen Verfügung des Gemeinschuldners beruht und die Gutglaubensvorschriften sich lediglich auf den Tatbestand des Erwerbs vom Nichtberechtigten beziehen, ohne zu berücksichtigen, warum der Verfügende nicht Eigentümer ist (169). Bei einem Erwerb von sonstigen Nichtberechtigten kann diese Argumentation ebenfalls herangezogen werden, wenn der Erwerber sein Recht - auch nicht mittelbar - auf eine Verfügung des Gemeinschuldners stützt (170). Dage-

(167) Düringer-Hachenburg-Breit § 366 Anm.2; Ehrenberg-Wolff Bd.4, 1 S.46, 6d; Schlegelberger-Hefermehl § 366, Anm.34; Schmeing S.75; Baumbach-Duden 2B vor § 366 fordert eine wirksame Veräußerung als Voraussetzung für § 366

(168) Baumbach-Duden § 366, 2B; Düringer-Hachenburg-Breit Vorbem.15 vor § 366; Schlegelberger-Hefermehl § 366, 38 m.w.N.

(169) Jaeger-Lent 8⁷ Anm.34; Lorenz JZ 1959, 105; Petermann RPfleger 1960, 235

(170) Jaeger-Lent a.a.O. Anm.33

gen ist das Handeln eines Vertreters dem vertretenen Gemeinschuldner zuzurechnen (171). Den Erwerb vom Nichtberechtigten zuzulassen, heißt nicht, ihm mehr Recht am Konkursgut einzuräumen als dem konkursbeschränkten Eigentümer. Denn in aller Regel wird § 935 Abs.1 S.2 BGB anzuwenden sein, da durch Verfügungen eines Nichtberechtigten dem Konkursverwalter das zugewiesene Konkursgut abhanden kommt, das er nach § 117 KO in seinen unmittelbaren Besitz genommen hat (172). Im Zeitraum zwischen der Verfahrenseröffnung und der Inbesitznahme durch den Verwalter ist § 935 Abs.1 S.1 anzuwenden, wenn das verfügte Konkursgut dem Gemeinschuldner abhandengekommen ist. Lediglich wenn dieser dem Nichtberechtigten die Sache vor oder nach Verfahrenseröffnung freiwillig überlassen hat, besteht eine Diskrepanz. Es wäre hier zu diskutieren, ob nicht eine ausdehnende Anwendung des § 935 BGB geboten ist. Man könnte entweder Abs.1 S.1 der Vorschrift heranziehen, indem man einen generellen Willen des Gemeinschuldners unterstellt, die Rechtsordnung zu befolgen. Man könnte dann so argumentieren: Wer nicht verfügen kann, dem kommt das von einem Dritten veräußerte Gut auch dann abhanden, wenn er es dem Dritten freiwillig überlassen hat, weil er dies bei Würdigung seiner rechtlichen Stellung nicht getan hätte. Lebensnäher ist eine ausdehnende Anwendung des Abs.1 S.2. Diese Vorschrift betrifft an sich

(171) derselbe a.a.O. Anm.5

(172) Jaeger-Lent § 7 KO Anm.34

nur den Besitzverlust des unmittelbaren Besitzers (173).
§ 117 KO stellt klar, daß der Konkursverwalter eine solche Rechtsposition sich erst verschaffen muß. Andererseits bedeutet die Zuweisung der Konkursmasse an ihn eine ausschließliche Verfügungsberechtigung. Wie § 14 KO zeigt, soll niemand zu Lasten der Gläubigergemeinschaft eine Minderung der Konkursmasse vornehmen können, selbst wenn er nach allgemeinem Vollstreckungsrecht dazu berechtigt wäre. Die Beeinträchtigung der Gläubiger durch wirksame Verfügungen Nichtberechtigter ist daher ebensowenig zuzulassen. Erreicht werden kann dies, indem man dem Konkursverwalter bereits mit seiner Ernennung den unmittelbaren Besitz an der Konkursmasse zuweist. Die Inbesitznahme nach § 117 KO ist dann nur noch Publizitätsakt. Diese Lösung würde auch mit dem französischen Recht konform gehen, das dem "désaisi" seit Verfahrenseröffnung den unmittelbaren Besitz aberkennt (174).

Im Liegenschaftsrecht wirkt die konkursrechtliche Verfügungsbeschränkung Dritten gegenüber nur, wenn sie im Grundbuch eingetragen oder dem Dritten positiv bekannt ist. Das Grundbuch gilt als richtig und vollständig. Sein öffentlicher Glaube ist daher auch stärker als die Bekanntmachung der Konkurseröffnung nach § 111 KO (175). Die dortige Eintragung ist auch entscheidend, wenn der Dritte glaubt, das Grundstück sei konkursfrei. Ein Konkursvermerk im Grundbuch bzw.

(173) Palandt-Degenhart § 935 Anm.1a

(174) vgl. zu der Wirkung des "désaisissement" S.18, Fußn. 48, 19 u. Viatte Rép.Not.1968 Art.48346 VII a

(175) Jaeger-Lent § 7 KO, Anm.21

den entsprechenden Registern verhindert den gutgläubigen Erwerb. Selbst gutgläubig Erworbenes kann über Art.42 KO zurückgefordert werden, wenn ein Anfechtungsgrund i.S. der §§ 29 ff. KO vorliegt und rechtzeitig angefochten wird.

4) Die Sicherung der Nachlaßgläubiger durch Nachlaßverwaltung

Die zum Konkurs herausgearbeiteten Grundsätze finden nach deutschem Recht gemäß § 1984 BGB auch dann Anwendung, wenn zur Sicherung der Nachlaßgläubiger Nachlaßverwaltung angeordnet ist. Dann begegnet das Gesetz dem Erben mit Mißtrauen: er scheint zur ordnungsgemäßen Abwicklung der Nachlaßschulden ungeeignet (176). Die kraft Gesetzes eintretende Verfügungsbeschränkung des Erben führt dazu, daß seine entgegenstehenden Dispositionen den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam sind. Die Unwirksamkeit kann von jedermann geltend gemacht werden (177). Da § 1984 BGB in Abs.1 S.2 auf § 7 KO verweist, finden jedoch §§ 892, 893 BGB Anwendung. Gutgläubige Dritte erwerben, soweit die Anordnung der Nachlaßverwaltung bei Nachlaßgrundstücken nicht im Grundbuch eingetragen war. Bewegliche Sachen können dagegen durch Verfügungen des Erben nicht gutgläubig erworben werden (178).

Das französische Recht kennt keine dem § 1984 BGB entspre-

(176) vgl. die Protokolle zum BGB V S.820, wo seine Einsetzung als Nachlaßverwalter als untunlich abgelehnt wurde

(177) Enneccerus-Nipperdey § 142 I 3 b; Staudinger-Lehmann § 1984 BGB, 6

(178) RGRK-Johannsen § 1984, 11; Planck-Flad § 1984, 2 a; Valentin S.37
Im Nachlaßkonkurs ist der Erbe Gemeinschuldner hinsichtlich der Nachlaßgegenstände. Seine Verfügungen darüber sind nach Maßgabe des § 7 KO ebenfalls unwirksam (Jaeger-Weber § 214 KO Anm.10).

chende Regelung. Der Erbe bleibt i.d.R. zur Verwaltung des Nachlasses befugt (179), da die Beschränkung seiner Haftung durch Inventarerrichtung (vgl. Art. 793 ff, 804, 805 A.civ.) erfolgt. Er muß lediglich bei der Veräußerung von Nachlaßgegenständen bestimmte Formvorschriften beachten, um nicht seine beschränkte Haftung zu verlieren (180). Diese Regelung ist billiger: sie erspart die Kosten für die Vergütung eines Nachlaßverwalters. Sie ist auch einfacher, da der Erbe als Eigentümer Verfügungsbefugter bleibt. Das Mißtrauen, das § 1984 BGB dem Erben entgegenbringt, ist nicht gerechtfertigt mindestens soweit der Erbe den Antrag auf Nachlaßverwaltung selbst gestellt hat. Es wäre in diesem Falle ohne weiteres denkbar, ihn selbst als Nachlaßverwalter einzusetzen.

5) Gesamtschau der Gläubigerschutzbestimmungen

Die Rechtsordnungen Deutschlands und Frankreichs haben umfassende Vorsorge getroffen, um den Gläubigern die Gefahr des "tarde venientibus ossa" zu ersparen. Der Verkehrsschutz wird weitgehend eingeschränkt, obwohl der in Zahlungsschwierigkeiten geratene Schuldner geschäftsfähig bleibt und seinen Verfügungshandlungen im Rechtsverkehr kein Rechtsmangel anzusehen ist. Man richtet den Gläubigerschutz am Vermögensstand des Schuldners, dem Zeitpunkt seiner Verfügungshandlung sowie der Art des Verfügungs- und Haftungsobjekts

(179) Die Rechtsprechung setzt einen Verwalter nur bei besonders schwierigen Erbabwicklungen ein (Mazeaud IV Nr. 1303)

(180) Die Formwahrung dient der Erzielung eines hohen Erlöses

aus. Auch ist es erheblich, ob nur ein Gläubiger oder eine Gläubigermehrheit am Schuldnervermögen interessiert ist. Während zu Lasten eines Einzelgläubigers nach deutschem Recht §§ 136, 135 Abs.2 BGB grundsätzlich anwendbar sind, gewähren bei mehreren Gläubigern die Spezialregelungen der §§ 59 ff. VglO, 7 KO dem Verkehrsschutz nur sehr beschränkten Einlaß. Im französischen Recht wird bei Erwerb, der die "masse" beeinträchtigt, Art.2279 C.civ. nicht herangezogen, da die unwiderlegliche Vermutung der "fraus" gutgläubigem Erwerb entgegensteht.

a) Die eingeschränkte Anwendung der §§ 136, 135 Abs.2 BGB

Die deutschen Gläubiger sind stets auf behördliche Mitwirkung angewiesen, wenn sie Verfügungen des Schuldners zu ihrem Nachteil vermeiden wollen, sei es, daß sie im Wege der einstweiligen Anordnung oder der Zwangsvollstreckung vorgehen wollen, sei es, daß sie ein Vergleichs- oder Konkursverfahren herbeiführen möchten. Erst die hoheitliche Tätigkeit belegt den Schuldner mit einer Verfügungsbeschränkung. Nach § 136 BGB stehen solche behördlichen Verbote einem gesetzlichen Veräußerungsverbot der "im § 135 BGB bezeichneten Art gleich", ohne daß § 136 auf Abweichungen hinweist. D.h.; solche Verbote wirken relativ; über § 135 Abs.2 BGB finden sämtliche Gutglaubensvorschriften Anwendung.

Bereits zum Schutze eines einzelnen Gläubigers werden bei den wirtschaftlich besonders wichtigen Haftungsobjekten, den Immobilien, die Anforderungen an den guten Glauben verschärft.

Nicht erst die Kenntnis des staatlichen Beschlagnahmeakts, sondern bereits die vom Versteigerungsantrag schadet (§ 23 Abs.2 S.1 ZVG). Atypisch ist ferner, daß der Versteigerungsvermerk im Grundbuch auf den Erwerb beweglicher Sachen Einfluß nimmt. Die Fiktion der Kenntnis von ihrer Beschlagnahme folgt jedoch zwangsläufig aus ihrem Verhältnis zum haftenden Grundstück: Sie stehen mit diesem in einem engen Haftungsverband und stellen, indem sie seine Nutzung ermöglichen, oft einen wesentlichen Wertfaktor des Grundstücks dar. Eine wirtschaftliche Lähmung des Schuldners wird dadurch vermieden, daß er über einzelne mithaftende Mobilien stets im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft wirksam verfügen kann.

Wenn das deutsche Gericht zum Schutze einer Gläubigermehrheit tätig wird, ergeben sich noch weitgehendere Abweichungen von der Regel der §§ 136, 135 BGB. Vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens (181) und während diesem ergehende Veräußerungsverbote richten sich in ihren Auswirkungen allein nach den besonderen Regeln der Vergleichsordnung (§§ 59 S.3, 62-64). Auch hier hängt die Zulassung der Gutgläubensvorschriften von dem Umfang des Verbots ab. Werden nur Einzelgegenstände durch ein Sonderverbot betroffen, so sind alle Verkehrsschutzvorschriften anwendbar. Erfasst dagegen das Verbot das gesamte Schuldnervermögen, dann ist nur der gute Glaube im Liegenschaftsrecht von Bedeutung. Das heißt, daß

(181) Für diese Zeit gelten ergänzend die Vorschriften des AnfG; nicht aber nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 47 VglO/§ 2 AnfG).

die Gläubiger nur hinsichtlich der oft weniger wertvollen Mobilien voll geschützt sind, während sie ihre Sicherung an Grundstücken verlieren können. Es gilt jedoch zu beachten, daß auch der Schutz des Rechtsverkehrs um so höher angesetzt werden muß, je wertvoller der Erwerb ist - vorausgesetzt, daß ein echter Vertrauenstatbestand vorliegt. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs spricht für sich. Auf ihn kann und darf man sich nur nicht mehr verlassen, wenn entgegenstehende Vermerke eingetragen sind. § 61 VglO sorgt für alsbaldigen Schutz der Gläubiger, indem er das Vergleichsgericht mit der Antragsstellung auf Eintragung des Veräußerungsverbots betraut.

Das Konkursverfahren schließlich geht eigene, ungewohnte Wege. Vor seiner Eröffnung angeordnete Verbote sind solche im Sinne der §§ 136, 135 BGB. In Ausmaß und Wirkung gehen sie also weniger weit als allgemeine Veräußerungsverbote vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens: Sie erfassen nicht den Neuerwerb; andererseits sind über § 135 Abs.2 BGB sämtliche Verkehrsschutzregeln anwendbar. Eine Korrektur wird über die Konkursanfechtungsregeln geschaffen, deren Anwendung im Vergleichsverfahren nicht möglich ist. Die Konkursöffnung durch das Gericht schließlich führt nicht etwa ein behördliches, relativ wirkendes Veräußerungsverbot des Schuldners herbei. Seine Verfügungsbeschränkung tritt vielmehr kraft Gesetzes ein. Auf die Unwirksamkeit einer Verfügung des Schuldners kann sich jedermann berufen, soweit nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugunsten eines Erwerbers

eingreift. Das Interesse des Staates an einer wirksamen Sicherung der Gläubiger einerseits, das Mißtrauen gegenüber dem Schuldner andererseits sind so groß, daß eine gesetzliche Fixierung der Schuldnerbeschränkung in seiner Eigentümerstellung nötig ist. Er hat so schlecht gewirtschaftet, daß ihm nicht mehr zugetraut wird, selbst zu entscheiden, welche Rechtshandlungen für die Gläubiger von Vorteil sind. Solche Akte hängen in ihrer Wirksamkeit von der Genehmigung des Konkursverwalters ab, soweit nicht ein gutgläubiger Immobilien-erwerb nach § 7 Abs. 1 KO in Frage steht. Den Gläubigern steht es anheim, auf die Eintragung eines Konkursvermerks zu dringen und so Dritterwerb auszuschließen. Da ein Vermerk im Mobiliarbereich nicht möglich ist, entfällt hier die Möglichkeit, gutgläubig zu erwerben. § 7 KO, der dem Schuldner Verfügungen nicht verbietet, sondern seine rechtliche Fähigkeit dazu ausschließt, erwähnt den Erwerb beweglicher Sachen nicht.

b) Der französische Staat - Wächter der Gläubigerinteressen

Da der Gläubigerschutz in Frankreich als Staatsaufgabe angesehen wird, tritt der Verkehrsschutz völlig in den Hintergrund. Soweit ein Einzelgläubiger sich gegen Verfügungen des Schuldners wehrt, um sein Befriedigungsrecht zu sichern, ist danach zu unterscheiden, ob die Verfügung nach den Grundsätzen der "nullité relative" oder der "inopposabilité" beurteilt wird. Die erstgenannte Rechtsfolge tritt nach Art. 56 C.proc.civ. bei unentgeltlichen Dispositionen über vorläufig beschlagnahmtes Pfändungsgut und nach Art. 686 Abs. 1

C.proc.civ. bei Verfügungen über Grundstücke ein. Man schützt den Erwerber nicht, weil er bei unentgeltlichen Zuwendungen durch die Vindizierung keinen Schaden erleidet bzw. weil bei Grundstücken gutgläubiger Erwerb entfällt. Die Unentgeltlichkeit einer Verfügung steht jedoch regelmäßig dem Erwerb Dritter nicht entgegen, auch wenn ihr Schutzbedürfnis in diesem Falle gering ist. Abzustellen ist vielmehr auf das Wesen der "nullité relative" als Anfechtungsrecht. Der Dritte erwirbt stets wirksam vom Eigentümer, ohne daß es auf seine Gutgläubigkeit ankommt. Der Geschützte kann jedoch die Wirksamkeit des ihn benachteiligenden Erwerbs mit Hilfe des Gerichts beseitigen. Das Gericht trifft eine Abwägung der Interessen und wird dem guten Glauben des Erwerbers wegen der Unentgeltlichkeit keine Bedeutung beimessen.

Bei den übrigen Verfügungen des Schuldners muß der geschützte Gläubiger nicht gerichtlich vorgehen. Sie sind nur zwischen den Vertragsparteien gültig, wirken aber ihm gegenüber nicht. In der Praxis wird er aber im Streitfall meist dennoch klagen müssen. Zu Gunsten des Erwerbers wird Art.2279 C.civ. angewendet, weil man den Erwerb vom "débiteur déssaisi" dem vom Nichteigentümer gleichstellt. Jedoch kann sich der Gutgläubige seines Erwerbs nicht lange erfreuen, da er der Bestrafung als Hehler nur durch Rückgabe der Pfändungssache entgehen kann (182). Bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke können Dritte nur durch Sicher-

(182) Die Rechtsprechungsgrundsätze werden auch auf die provisorische Pfändung anzuwenden sein vgl. S. 26 f.

stellung des Gläubigers das betroffene Grundstück erwerben. Gutgläubenserwerb gibt es im Immobilienbereich nicht. Eine in sich geschlossene Einheit bilden Vergleichs- und Konkursverfahren in Frankreich durch die Zusammenfassung im Gesetz von 1967. Unabhängig davon, welches Verfahren eröffnet wird, ist allein die Zahlungseinstellung Grund genug, gegen den Schuldner Mißtrauen zu hegen. Ohne daß es einer gerichtlichen Anordnung bedarf, müssen sich die Gläubiger Rechtshandlungen des Schuldners nicht entgegenhalten lassen. Das Gesetz von 1967 verläßt hier die strenge Unterscheidung von relativer Nichtigkeit und Drittwirksamkeit, indem es zwischen Handlungen des Schuldners unterscheidet, bei denen das Gericht die Drittwirksamkeit aussprechen muß, und solchen, bei denen es dies tun kann. Es setzt stillschweigend voraus, daß der Geschützte - wie in den Fällen relativer Nichtigkeit - das Gericht anrufen wird, auch wenn er dazu wegen der Drittwirksamkeit im Grund genommen nicht verpflichtet ist. Es ist auch wenig systematisch, die "inopposabilité" nach der Schwere der Schuldnerhandlung zu beurteilen. Wegen des frühen Zeitpunkts des Beschränkungseintritts war es aber notwendig, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs Rechnung zu tragen. Lies geschieht nach Art.31 L 1967 ohnehin nur, soweit dem Schuldnervermögen ein Äquivalent als Gegenleistung zufließt. Damit wird das Hauptanliegen der Art.29 ff. gewahrt, die Gleichheit der Gläubiger zu gewährleisten (183).

(183) Percerou Nr.570 ter

Ist schließlich das Vergleichs- oder Konkursverfahren gegen den Schuldner eröffnet, so ist gutgläubiger Erwerb von ihm nicht mehr möglich. Die vermutete "fraus" des Schuldners hat zu einer gesetzlichen Beschränkung geführt, die den Verkehrsschutz hintanstellt. Dennoch besteht im Ergebnis kein Unterschied zum deutschen Recht: Was hierzulande über die Anwendung der Vorschriften, die den Gutgläubenserwerb im Liegenschaftsrecht ermöglichen, zum Schutze der Verkehrsinteressen erreicht wird, bewirkt in Frankreich das Dekret zur Reform des Grundbuchwesens vom 4.1.1955. Unabhängig davon, ob der Dritte die Eröffnung des Vergleichs- bzw. Konkursverfahrens gegen seinen Vertragspartner kennt, erwirbt er Eigentum an dem Schuldnergrundstück, wenn sein Recht vor der Legalhypothek der "masse" eingetragen ist. Wenig befriedigend ist in diesem Zusammenhang Art.33 L 1967, der bestimmt, daß nach Verfahrenseröffnung vom Schuldner eingeräumte Hypotheken, Pfandrechte und Privilegien den Gläubigern gegenüber keine Wirksamkeit zeitigen. Was für diese Rechte gilt, müßte erst recht hinsichtlich der Übertragung des Volleigentums zum Tragen kommen. Eine ausdehnende Anwendung des Art.33 wird aber - soweit ersichtlich - nicht erwogen.

c) Wege zur Erweiterung des Verkehrsschutzes im Mobiliarbereich

Deutsches und französisches Recht bringen eine starke Belastung des Rechtsverkehrs beim Erwerb beweglicher Masse-

sachen (184). Diesen ist regelmäßig nicht anzusehen, daß sie der Gläubigersicherung dienen. Zu diskutieren wäre, ob man nicht besser den Eintritt der schuldnerischen Verfügungsbeschränkung erst ab einem späteren Zeitpunkt als der Verfahrenseröffnung befürworten sollte. Es bietet sich an, als Zeitpunkt auf die Veröffentlichung des eröffnenden Urteils in einem gesetzlichen Anzeigenblatt abzustellen (185), um dem Rechtsverkehr wenigstens eine - theoretische - Informationsmöglichkeit zu geben. Eine solche Regelung brächte jedoch die Gefahr mit sich, daß der Schuldner inzwischen seine bewegliche Habe zur Seite schafft. Empfehlenswert erscheint jedoch die Regelung des belgischen Rechts, nach der der gerichtlich bestellte Verwalter für die Publizierung der Verfahrenseröffnung binnen 3 Tagen zu sorgen hat, um nicht gutgläubigen Dritten, die nach diesem Zeitpunkt vom Schuldner erwerben, für ihren Schaden aus der Vindizierung des Erwerbsgutes eintreten zu müssen. Im Zeitraum zwischen Eröffnung des Verfahrens und der Veröffentlichung könnte gutgläubiger Erwerb von Mobilien zugelassen werden, da es ohnehin weniger als Immobilien für die Sicherung der Gläubiger geeignet ist. Auf diese Weise würde die Sicherheit des Rechtsverkehrs geringstmöglich beeinträchtigt, andererseits blieben aber auch die Gläubigerinteressen im nötigen Maße gewahrt. Schließlich würde dadurch die Diskrepanz zwischen der Verfügungsmöglichkeit des Eigentümers und der eines

nichtberechtigten Dritten über bewegliches Konkursgut aus-
(184) Ähnlich Italien (Art. 697 C.com.), Schweiz (Art. 175, 204, 205 des Gesetzes v. 1889) und Belgien (Art. 472 C.com.)

(185) so die österreichische Konkursordnung von 1914 (Art. 2, 74), die allerdings nur die Publizierung im Gerichtssaal des Konkursgerichts verlangt

geräumt, die nach deutschem Recht bis zur Inbesitznahme durch den Konkursverwalter besteht, da der Verwalter regelmäßig bis zur Veröffentlichung des Urteils die Konkursmasse an sich gebracht haben wird.

d) Neuordnung des deutschen Gläubigerschutzrechts

Die Vielfalt der Möglichkeiten, den deutschen Schuldner vor und während des Vergleichs- bzw. Konkursverfahrens mit Verfügungsbeschränkungen zu belegen, verwirrt. Für den gutgläubigen Vertragspartner des Schuldners ist es nicht erkennbar, ob der Verfügung des Schuldners ein allgemeines bzw. besonderes gerichtliches Verbot oder eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung entgegensteht oder ob der Rechtsakt nach dem Anfechtungsgesetz oder den Konkursanfechtungsregeln annulliert werden kann. Er vertraut in allen diesen Fällen in gleicher Weise darauf, daß der Schuldner verfügen kann. Es erscheint daher auch nicht gerechtfertigt, seinem guten Glauben eine unterschiedliche Erwerbskraft zuzubilligen, je nachdem, welche Beschränkung im konkreten Falle vorliegt.

Die Reform des französischen Rechts durch das Gesetz von 1967 kann als Vorbild für eine Neuordnung des deutschen Vergleichs- und Konkursrechts dienen. Ausgehend von der Überlegung, daß oft bis zur Verfahrenseröffnung unklar bleibt, welches Verfahren durchgeführt wird, und daß auch später ein Wechsel der Verfahrensart nötig werden kann, hat der französische Gesetzgeber die Vergleichs- und Konkursregeln in einem Gesetz weitgehend einheitlich aufgestellt und auch allgemein geltende Anfechtungsvorschriften für die "période suspecte"

geschaffen. Der Vorteil ist offensichtlich: In den Voraussetzungen und Auswirkungen bilden die Beschränkungen des französischen Schuldners eine Einheit. Die Gläubiger des Vergleichsverfahrens sind besser geschützt. Sie bedürfen nicht der gerichtlichen Mitwirkung, um der Wirksamkeit von Verfügungen des Schuldners vorzubeugen, da diesen - wie im Konkurs - eine gesetzliche Beschränkung trifft. Der Erwerb vom Schuldner wird einheitlich beurteilt.

Eine ähnliche übersichtliche und in sich geschlossene Neuordnung des Vergleichs- und Konkursrechts in der BRD ist zu empfehlen. Für die Zeit zwischen der Zahlungseinstellung und der Verfahrenseröffnung könnten erweiterte Anfechtungsvorschriften geschaffen werden, die dem Schutzgedanken der §§ 12, 59 ff. VglO, 29 ff., 106 KO Rechnung tragen und so besondere gerichtliche Veräußerungsverbote überflüssig machen. Dagegen wird man aus dem französischen Recht keine neuen Denkansätze für die Frage des Verkehrsschutzes gewinnen. Der Rechtssatz "fraus omnia corrumpit", der als Begründung für den Ausschluß gutgläubigen Erwerbs herangezogen wird, wird den Interessen des Rechtsverkehrs nicht gerecht, soweit der Erwerber nicht an der "fraus" des Schuldners teilnimmt. Es ist eher ratsam, den Verkehrsschutz bei Mobilien bis zur Inbesitznahme durch den Verwalter bzw. zur Veröffentlichung des verfahrenseinleitenden Urteils zu berücksichtigen. Auch könnte ein angemessenes Entgelt unabhängig von der Gutgläubigkeit des Erwerbers stets als Erwerbsgrund gelten, wenn es den Gläubigern eine gleichwertige Sicherung bietet.

B: Verfügungsbeschränkungen des Erben zugunsten der am Nachlaß Berechtigten

Abgesehen von dem Fall der bereits behandelten Nachlaßverwaltung,^{185a} die den Erben hinsichtlich des Nachlasses einem Konkurs-schuldner gleichstellt, kennt das deutsche Recht zwei weitere Möglichkeiten zur Beschränkung der Verfügungsmacht des Erben: die Anordnung der Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff. BGB) und die der Zwangsverwaltung zu Lasten des Vorerben (§§ 2128 f. BGB). Die besondere erbrechtliche Ausgestaltung des französischen Rechts erübrigt entsprechende Beschränkungen.

I. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung

1) Unterschiedliche Rechtsstellung des Testamentvollstreckers nach deutschem und französischem Recht

Nach § 2211 Abs.1 BGB kann der Erbe nicht über Nachlaßgegenstände verfügen, die der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegen. Die Vorschrift soll die Ausführung des letzten Willens des Erblassers sichern, insbesondere wenn es gilt, einen unerfahrenen Erben vor leichtfertigen Verfügungen zu schützen oder zu verhindern, daß dessen persönliche Gläubiger in den Nachlaß vollstrecken (§ 2214 BGB).

Eine dem § 2211 BGB entsprechende Regelung fehlt im französischen Recht. Die Aufgaben des Testamentvollstreckers sind dort regelmäßig darauf beschränkt, die Ausführung des letzten

(185a) vgl. S.53; dort auch zum Nachlaßkonkurs, der als Sonderkonkurs am Nachlaß den allgemeinen Konkursregeln folgt (vgl.Anm.178).

Willens des Erblassers zu überwachen (Art.1031 Abs.4 C.civ.) Er tritt dabei nur als Berater und Vermittler auf. Den Nachlaß darf er jedoch nicht in Besitz nehmen oder verwalten. Das Eigentum an ihm mit allen daraus resultierenden Rechten ist durch den Erbfall auf die Erben übergegangen. Diese sind befugt, ohne besondere Besitzeinweisung ihre Rechte nach außen hin geltend zu machen (sog. "saisine"). Bewegliches Vermögen kann der Erblasser durch testamentarische Anordnung der besonderen "saisine" eines Testamentsvollstreckers unterstellen (Art.1026 Abs.1 C.civ.). Diese geht dann den Rechten der Erben vor und ermächtigt den Vollstrekker dazu, die seiner Verwaltung unterstellten Nachlaßwerte als Sequester in Besitz zu nehmen (186). Er kann sie gegebenenfalls zur Befriedigung von Ansprüchen gegen den Nachlaß veräußern. Die "saisine" des Testamentvollstreckers bildet aber nur ein tatsächliches Verfügungs Hindernis zu Lasten des Erben, sobald der Vollstrekker die Nachlaßgegenstände in Besitz genommen hat. Eine rechtliche Verfügungsbeschränkung ist nicht vorhanden. Nach der französischen Lehrmeinung besteht kein Bedürfnis, den Erben in seinen Verfügung zu beschränken. Der Erblasser kann den Erben als Universallegatar einsetzen und seine Befugnisse hinsichtlich des Nachlasses durch Einzelvermächtnisse und sonstige Nachlaßverbindlichkeiten einschränken (187). Er kann ferner nach Art.900-1 C.civ. den Erben mit rechtsgeschäftlich begründeten Verfügungsbeschränkungen belasten (188).

(186) d.h., in Gewahrsam (Aubry-Rau XI (Esmein) § 711 Nr.4, S.728)

(187) Planiol-Ripert V Nr.675

(188) dazu im folgenden unter C

- 2) Rechtsfolge beschränkungswidriger Verfügungen des Erben, Anwendungsbereich des § 2211 Abs.1 BGB und die Stellung gutgläubiger Dritter

Während nach französischem Recht der Erbe auch bei Anordnung der Testamentsvollstreckung voll Verfügungsbefugt bleibt, beschränkt § 2211 BGB die Rechte des deutschen Erben bei einer entsprechenden Anordnung. Nach h.M. (189) ist § 2211 BGB nicht ein relatives Veräußerungsverbot i.S. von § 135 BGB. Verfügungen des Erben entgegen der Vorschrift sind schlechthin unwirksam. Diese Ansicht ist bestritten, da die Verfasser des BGB es offengelassen haben, ob relative oder absolute Unwirksamkeit anzunehmen ist (190). Einig ist man sich aber darüber, daß die Zustimmung des Testamentsvollstreckers die Unwirksamkeit einer gegen § 2211 verstoßenden Verfügung heilt.

Das OLG Düsseldorf nimmt an, seine Zustimmung sei nur bei entgeltlichen Verfügungen des Erben beachtlich, da der Testamentsvollstreckter gemäß § 2205 S.3 selbst nur dann unentgeltlich über Nachlaßgegenstände verfügen dürfe, wenn es sich um Pflichts- und Anstandsschenkungen handelt (191). Mit dem BGH (192) ist diese Ansicht abzulehnen. Testamentsvollstreckter und Erbe müssen immer - auch entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Erblassers - gemeinsam verfügen

(189) RG v.4.1.1916 RGZ 87, 433; Raape S.99; RGRK-(Krüger-Nieland) § 135, Anm.3; ebenso auch Lauhoff S.11, Fußn.15 u.39 unter Hinweis auf die Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung; Erman-Westermann §§ 135, 136 Anm.2 b; Soergel-Eder § 2211, Anm.1; v.Tuhr II 1, S.332

(190) Protokolle zum Erbrecht S.7096 Mugdan V S.669; Nach Wendt S.46 relatives Veräußerungsverbot; nach Kipp-Coing § 70 I, 127 I und Staudinger-Dittmann schwebende Unwirksamkeit

(191) v.29.10.1962 NJW 1963, 162

(192) v.18.6.1971 NJW 1971, 1805=WM 1971, 1126 u.v.24.9.1971

können, da sonst eine Verfügung überhaupt nicht möglich wäre. Liegt ein Fall des § 2217 BGB vor, d.h., bedarf der Vollstrecker offensichtlich nicht des verfügbaren Nachlaßgegenstandes zur Erfüllung seiner Obliegenheiten, so kann der Erbe die Zustimmung verlangen und auch im Klagewege erzwingen (193).

§ 2211 betrifft nur Verfügungen, nicht auch die zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfte des Erben. Da dieser jedoch nicht den Nachlaß verpflichten kann, besteht kein Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Erfüllung (194). Dies gilt auch für die Zeit, in der während der Dauer der Testamentsvollstreckung kein Vollstrecker das Amt bekleidet, sofern der Erbe nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt (195).

Da § 2211 BGB dem Erben nicht die Verfügung über Nachlaßgegenstände verbietet, sondern ihm die Fähigkeit dazu abspricht, liegt kein Veräußerungsverbot vor. § 135 Abs.2 BGB findet keine Anwendung. Gleichwohl finden die Interessen des Rechtsverkehrs Berücksichtigung, da § 2211 in Abs.2 eine eigenständige Regelung trifft. Er ermöglicht gutgläubigen

NJW 1971, 2264 ff. m.w.N.

(193) Palandt-Keidel § 2217 Anm.1

(194) Palandt-Keidel § 2211 Anm.1

(195) Johannsen Anm.2 a zu LM § 2205 Nr.2

Erwerb, indem er die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von Nichtberechtigten ableiten, entsprechende Anwendung finden läßt. Gutgläubig ist ein Dritter, wenn er beim Erwerb die Testamentsvollstreckung nicht kennt oder glaubt, daß der Verfügungsgegenstand nicht zum Nachlaß gehört oder der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht untersteht (196). Ist die Vollstreckung nach außen bekanntgemacht, so ist guter Glaube ausgeschlossen. Dies geschieht durch Kundbarmachung im Erbschein gemäß §§ 2364, 2366 BGB oder durch Eintragung eines Vermerks im Grundbuch bzw. Schiffsregister (§§ 52 GBO, 55 SchiffsregO). Bei Mobilien genügt Inbesitznahme des Vollstreckers gemäß § 2205 BGB (197) Diese verdrängt den Erben aus der Stellung, die er sonst als Eigentümer hat. Hinsichtlich von Verfügungen über Nachlaßgegenstände ist er nunmehr nichtberechtigt. Bringt er einen solchen Gegenstand an sich, so kommt dieser regelmäßig dem - berechtigten - Testamentsvollstrecker abhanden (§§ 2211 Abs. 2, 935 Abs. 1 S. 2 BGB).

II. Anordnung der Zwangsverwaltung gegenüber dem Vorerben

Besteht die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des deutschen Nacherben, die durch das Verhalten des Vorerben oder durch dessen ungünstige Vermögenslage hervorgerufen wird, so kann der Nacherbe nach § 2128 BGB Sicherheitsleistung verlangen. Erbringt der Vorerbe diese nicht,

(196) RG v. 17.10.1910 RGZ 74, 219

(197) Palandt-Keidel § 2211 Anm. 2

so wird gemäß §§ 2128 Abs.2, 1052 BGE Zwangsverwaltung angeordnet. Als Folge verliert der Vorerbe zugunsten des Verwalters seine Verwaltungs- und Verfügungsrechte an den Erbschaftsgegenständen, sobald die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts erlassen ist (§ 2129 BGB, §§ 793, 794 Abs.1 S.3 ZPO). Die Verfügungsbeschränkung erfolgt kraft Gesetzes, weil zu vermuten steht, der Vorerbe werde seine Rechtsstellung zum Nachteil des Nacherben mißbrauchen. Seine Verfügungen werden nur noch mit Genehmigung des Nacherben nach § 185 Abs.2 BGB wirksam. Sie sind daher vorher als schwebend unwirksam anzusehen (198).

Die Interessen des Rechtsverkehrs verfolgt § 2129 Abs.2 S.1, der die Anwendbarkeit der Vorschriften zum Erwerb vom Nichtberechtigten zuläßt. Beim Erwerb beweglicher Sachen schadet Dritten nur Kenntnis bzw. grobfahrlässige Unkenntnis von der Anordnung der Zwangsverwaltung. Der Dritterwerb von Nachlaßgrundstücken kann dadurch ausgeschlossen werden, daß die Verfügungsbeschränkung des Vorerben gemäß §§ 13, 22, 38 GBO im Grundbuch eingetragen wird. Der dortige Vermerk beseitigt die Anwendbarkeit des § 2113 Abs.3 BGB, der gutgläubige Dritte auch im Falle der Nacherbfolge im Eigentum des erworbenen Nachlaßimmobilien beläßt (199). Ist die Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen, so kommt es auf die Kenntnis des Erwerbers an.

(198) Staudinger-Seybold §§ 2127-2129 BGB Anm.14

(199) Palandt-Keidel § 2129,2

Im Code civil bedurfte es keinerentsprechenden Regelung: Soweit die Nacherbfolge zulässig ist (200), wird bereits durch die automatische Einsetzung eines Nachlaßpflegers und die Pflicht des Vorerben, ein Inventar zu errichten und alsbald das Nachlaßmobiliar im Interesse des Nacherben zu veräußern, ein hinreichender Schutz des Nacherben geschaffen. Das französische Recht vermeidet auf diese Weise eine Belastung des Rechtsverkehrs mit einer Verfügungsbeschränkung von Rechts wegen, Es nimmt dafür aber die umständliche und kostspielige Regelung in Kauf, für jeden Fall der Nacherbeinsetzung einen Pfleger bestellen zu müssen. Dazu besteht oft kein Anlaß. So ist etwa davon auszugehen, daß die als Vorerben eingesetzten Kinder den Nachlaß im Interesse der Nacherben-Enkelkinder verwalten wollen und werden. Es erscheint daher als eher gerechtfertigt, den Vorerben grundsätzlich die volle Verfügungs- und Verwaltungsfreiheit zu belassen und diese nur in begründeten Ausnahmefällen zu beschneiden.

(200) Art.897 i.V. mit Art.1048, 1049. Grundsätzlich ist die Nacherbeinsetzung ausgeschlossen (Art.896).

C: Verfügungsbeschränkungen auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung

I. Die Beachtlichkeit vertraglich begründeter Verfügungsbeschränkungen

1) Die besondere Regelung des § 137 BGB

Das BGB sieht die Verfügungsfreiheit des Eigentümers i.d.R. als unabdingbare Befugnis. Nach § 137 BGB, der über seinen Wortlaut hinaus auch für Sachen aller Art gilt (201), kann zwar die Verpflichtung eingegangen werden, über veräußerliches Sacheigentum nicht zu verfügen. Die Dispositionsmacht des Verpflichteten wird dadurch jedoch nicht berührt. Dritte erwerben ohne weiteres Eigentum und dingliche Rechte, auch wenn sie das vertragswidrige Verhalten des Verfügenden kennen (202). Der Berechtigte kann die Vertragstreue des Verpflichteten durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe jedoch sicherstellen (203). Er kann auch im Wege der einstweiligen Verfügung ein gerichtliches Veräußerungsverbot nach § 938 Abs.2 ZPO erwirken, wenn er seinen Anspruch und

(201) Palandt-Heinrichs § 137, 2

(202) Soergel-Siebert-Hefermehl § 137 Anm.6; Staudinger-Coing § 137, Anm.6. Daher erfolgt auch keine Eintragung rechtsgeschäftlicher Veräußerungsverbote im Grundbuch RG v.29.1.1910 in RGZ 73, 18 u.v.16.5.1917 in RGZ 90, 237
für Rechte gilt allerdings die Sonderrregelung des § 399 BGB

(203) Soergel u. Staudinger a.a.O. Anm.8; RG vom 6.6.1903 RGZ 55, 78 u. vom 29.1.1910 RGZ 73, 16

dessen Gefährdung glaubhaft macht (204). Diese Maßnahmen beinhalten nicht eine unzulässige Umgehung des § 137 BGB, da diese Vorschrift lediglich verhindern will, daß im Wege der Parteivereinbarung ein Gegenstand extra commercium gestellt und dem Zugriff der Gläubiger entzogen wird (205).

2) "La clause d'inaliénabilité"

Eine dem § 137 BGB entsprechende Vorschrift gibt es im französischen Recht nicht, da es keinen Unterschied zwischen abstrakter Verfügung und kausalem Verpflichtungsgeschäft kennt. Verfügungsverbote enthalten in Frankreich stets zugleich ein Verbot, sich zu verpflichten. Lange Zeit war umstritten, ob Verfügungsbeschränkungen durch Rechtsgeschäfte begründet werden können. Das Dekret über die Reform des Liegenschaftsrechts vom 4.1.1955 hat in Art.28 Z.2 die Drittwirksamkeit von Klauseln, die Veräußerungsbeschränkungen auf Zeit enthalten, dem Erfordernis der Publikation unterworfen. Damit war indirekt die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Veräußerungsverbote anerkannt. Rechtsprechung und Lehre haben sie seitdem unter strengen Voraussetzungen zugelassen (206). Durch Gesetz Nr.71-526 vom 3.7.1971 ist im Code civil Art.900-1 eingefügt worden. Diese Vor-

(204) Enneccerus-Nipperdey § 144 II 3, Anm.23; RGRK-Krüger-Nieland § 137, 5 Soergel a.a.O. Anm.9, zuletzt Teichmann, Anm. zu BGH v. 5.7.1972 JZ 74, 34

(205) Motive III 77

(206) Chevalier S.142; Carbonnier II, Nr.30 f.; Mazeaud Leçons I Nr.219 ff.; Plan.-Rip. Traité III (Picard) Nr.221

schrift knüpft im Bereich der unentgeltlichen Zuwendungen an die von der h.M. aufgestellten Erfordernisse an: Nichtveräußerlichkeitsklauseln (207) sind danach nur wirksam, wenn sie wegen eines ernstlichen und legitimen Interesses nötig sind (a) und wenn die Beschränkung zeitlich begrenzt ist (b).

- a) Ein beachtliches Interesse des Zuwendenden liegt z.B. vor, wenn er sich im Schenkungsvertrag einen Nießbrauch am Schenkungsgegenstand vorbehalten hat. Er wird es in einem solchen Falle vorziehen, eine Verbindung zum Beschenkten zu bewahren, den er kennt.

Im Regelfall soll der Zuwendungsempfänger davor bewahrt werden, die erhaltenen Werte leichtfertig zu verschleudern (208). Ist allein dieses Ziel maßgebend, so kommt die Bestimmung einer rechtsgeschäftlichen Unfähigkeitserklärung gleich. Da die Entscheidung über die Geschäftsunfähigkeit allein dem Gesetz zusteht, legt die Rechtsprechung in diese Fälle besonders strenge Maßstäbe an (209).

- b) Die erforderliche zeitliche Begrenzung (210) schließt nicht nur die Wirksamkeit von Verpflichtungen aus, das Empfangene zeitlebens nicht zu ver-

(207) und ihnen gleichgestellte Vereinbarungen, daß nur mit Zustimmung des Zuwendenden veräußert werden darf (Angers v.18.12.1868 D.P.69, 2, 172)

(208) Ferid 3 A 154; indiesem Falle wird regelmäßig ein bestimmtes Alter als Nichtveräußerlichkeitsgrenze festgelegt (Rechtsprechungsnachweise bei Pierrard-Gisser in Rep.Dr.Civ. D. "Inaliénabilité" Nr.34

(209) Civ.v.16.3.1907 .1905,1,513 m.Anm.Tissier;Baudry I Nr.129

(210) Erstmals Angers v.29.6.1842 S.42,2,400; Bordeaux v. 8.6.1959 D.1959, Somm.113; Pierrard-Gisser a.a.O. Nr.24 ff. a.w.w.

äußern (211); die französische Rechtsprechung mißbilligt bereits langewährende Beschränkungen, wenn diese den Effekt eines Verfügungsverbots auf Lebenszeit haben (212). Da die Entscheidungen hinsichtlich der zulässigen Dauer stark divergieren, ist die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Art.900-1 C.civ. hat keine Klarheit gebracht. Er bestimmt lediglich, daß rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über Gegenstände, die juristischen Personen unentgeltlich zugewendet worden sind, auch dann zulässig sind, wenn sie keine zeitliche Begrenzung für die Beschränkung des Empfängers enthalten (213), vgl. Abs.3 der Vorschrift.

-
- (211) Zulässig sind aber Beschränkungen auf Lebenszeit, die nur gewisse Arten der Weiterübertragung verbieten. Gültig ist also z.B. eine Klausel, die die Weiter-schenkung ausschließt, aber Verkauf und Tausch nicht untersagt (Mazeaud II Nr.221), Möglich ist auch die Vereinbarung einer Rückfallklausel für den Fall, daß der Beschenkte kinderlos vorverstirbt. Dies entspricht dem Willen des Gesetzes (Art.747 C.civ.). Ähnliches gilt für Zuwendungen an ein nichteheliches oder adop-tiertes Kind (Art.766 bzw. 368-1 C.civ.). Ist die Rück-fallklausel aber mit einem Veräußerungsverbot gekoppelt, so ist dies unzulässig (a.A. Rip.Boul.II, Nr.2429), da es auf Lebenszeit gilt und Art.747 Abs.2 umgeht. Nach dieser Bestimmung ist der Schenker bei Veräußerung des Geschenkten auf den Erlös angewiesen. Weitergehen-der Schutz des Zuwendenden ist nach Art.951 C.civ. dadurch erreichbar, daß er unter auflösender Bedingung schenkt.
- (212) Civ.v.19.3.1877 a.a.O.; v.24.1.1899 D.1900, 1, 533. Nach Alger v.20.1.1899 D.99, 2, 143 genügt schon ein Zeitraum von 17 Jahren zur Ungültigkeit, nach Seine v.22.3.1881 Rev.not.1881 Nr.6274 war eine Beschränkung von 40 Jahren noch gültig.
- (213) So schon Civ.v.19.10.1965 D.S.1966, 245 m.Anm. Défrénois und zuletzt der Pariser Appellationshof v.4.10.1971 Gaz.Pal.v.15./16.12.1971, Jurisprudence S.11 bei einer Nichtveräußerungsklausel von 200 Jahren hinsicht-lich eines Hospitalgrundstücks - allerdings mit der Einschränkung, diese Bestimmung dürfe nicht die ent-scheidende causa der Schenkung gewesen sein und der Bedachte dürfe nicht glauben, die Klausel könne ärger-liche Konsequenzen haben oder zu Schwierigkeiten in der Anwendung führen.

Über Art.900-1 C.civ. hinaus sind diese Grundsätze auch bei entgeltlichen Rechtsgeschäften mit Verbotsklausel maßgebend (214); hier bedarf es allerdings besonders sorgfältiger Prüfung, ob ein berechtigtes Interesse für ein Verfügungsverbot vorliegt oder ob der Erwerber unzulässig beeinträchtigt wird (215). Fällt das Interesse nachträglich weg oder erfordert ein wichtigerer Grund die Verfügung, so kann der Verpflichtete von der Verfügungsbeschränkung gerichtlich befreit werden (216). Art.900-1 Abs.2 C.civ. trifft diese Regelung nun ausdrücklich für unentgeltlich Zugewendetes, das mit einer "clause d'inaliénabilité" belegt ist. Zu denken ist z. B. an die Fälle, daß der Interessierte stirbt oder der Beschenkte wegen wirtschaftlicher Not das Zugewendete nicht mehr unterhalten kann. Der mit der Verbotsklausel Belastete trägt die Beweislast für die Gründe, die zum gerichtlichen Einschreiten führen (217).

II. Die Rechtsfolge abredewidriger Verfügungen

1) Grundsätzliche Wirksamkeit nach deutschem Recht

Verfügt der Verpflichtete entgegen der Vereinbarung oder letztwilligen Bestimmung (218), so sind der Berechtigte bzw.

(214) vgl. z.B. Beaugé v.20.2.1867 D.P.67, 5, 1874; Guadeloupe v.29.3.1936, D.P.1937, 2, 1 m.Anm.Voirin

(215) Morin Rép.Not.1971 Art.29982 Nr.2

(216) vgl. Paris v.21.12.1956, D.1957, 2, 77

(217) Morin Rép.Not.1971 Art.29982 Nr.10

(218) § 137 BGB gilt auch für diese, soweit nicht Nacherbschaftsfolge oder Testamentsvollstreckung angeordnet werden (RGRK a.a.O. Anm.2; Soergel a.a.O. Anm.4)

dessen Erben meist auf Schadensersatz gegen ihn angewiesen (219), müssen aber den Dritterwerb gegen sich gelten lassen. Sie können gegen den Erwerber aber dann vorgehen, wenn dieser die vertragliche Verpflichtung des Veräußerers kannte und arglistig mit ihm zusammengewirkt hat, um den Verbotsgeschützten zu schädigen. Über § 826 BGB kann dann Rückübertragung an den Veräußerer verlangt werden (220). Bösgläubige Dritte erwerben ferner nicht, wenn ein gerichtliches Veräußerungsverbot nach § 938 Abs.2 ZPO ergangen ist (§§ 136, 135 Abs.1 BGB).

2) Die Außenwirkung rechtsgeschäftlich vereinbarter Beschränkungen in Frankreich

Bei der Beurteilung ist zwischen Verfügungen über unbewegliche und bewegliche Sachen zu unterscheiden.

Im Grundstücksverkehr muß die vereinbarte Beschränkung nach Art.28 Ziff.2 des Dekrets vom 4.1.1955 publiziert werden, um Drittwirksamkeit zu entfalten. Vorher erwirbt ein Dritter, selbst wenn er die Vereinbarung kennt. Ist die Beschränkung im Hypothekenregister eingetragen, so kann der Berechtigte das verfügte Grundstück herausverlangen, sei es, weil er an

(219) Enneccerus-Nipperdey a.a.O.; RGRK a.a.O. Anm.3; Soergel u.Staudinger a.a.O. Anm.8

(220) Enneccerus-Nipperdey a.a.O.; Soergel a.a.O. Anm.6

Hat der Berechtigte ein Rückfallrecht vereinbart, so gelten die Grundsätze des Erwerbs vom auflösend bedingten Eigentümer. Die Weiterveräußerung stellt die auflösende Bedingung dar. Nur der gutgläubige Dritte erwirbt nach § 161 Abs.3 BGB.

den Verpflichteten unter der auflösenden Bedingung veräußert hatte, daß dieser nicht weiterverfügen dürfe (Art. 1184 C.civ.), sei es unter Berufung auf Art.1143 C.civ.: Die auflösende Bedingung stellt den Dritten so, als habe er nie vom Berechtigten erworben, da sie nach französischem Recht Rückwirkung hat; Art.1143 spricht dem Gläubiger einer Forderung auf Unterlassung eine Beseitigungsbefugnis zu (221). Der gutgläubige Dritte erwirbt auch nicht in der kürzeren Ersitzungszeit von 10-20 Jahren (Art.2265 C.civ.), da er wegen der Publizierung die Beschränkung hätte kennen können.

Auch beim Erwerb von Mobilien kann die Rechtsstellung des Erwerbers über Art.1184 Abs.3 C.civ. im Wege der Auflösungsklage bzw. gemäß Art.1143 C.civ. beseitigt werden. Fraglich ist aber, ob Art.2279 C.civ. den gutgläubigen Dritten schützt. Die Rechtsprechung verneint ein Schutzbedürfnis unentgeltlicher Erwerber (222) und gibt auch im entgeltlichen Bereich dem Beseitigungsanspruch nach Art.1143 den Vorrang (223). Die Lehre wendet dagegen überwiegend Art. 2279 an (224). Dem wird jedenfalls für den entgeltlichen Geschäftsverkehr zu folgen sein, da die Berufung auf Art.1143

(221) Ferid 3 A 160 zweifelt die Drittwirkung dieses Artikels an

(222) Paris v.25.5.1901 Rev.trim.dr.civ.1907, 360

(223) Req.v.9.3.1868, S.68, 1, 204 u.v.22.3.1903 S.1904, 1, 225; Toulouse v.16.1.1907 S.1908, 2, 133

(224) Amos-Walton S.135; Col-~~Cap~~.Traité I. S.767 f.; Licher S.21; Mazeaud I Nr.223 u.II Nr.219; vgl. zur Bewertung des guten Glaubens bei auflösender Bedingung Rip.-Boul.II Nr.2431 Ziff.1

hier dem Verkehrsschutzinteresse nicht gerecht wird. Wenn sich der Berechtigte auf eine auflösende Bedingung beruft, so steht der Erwerber wegen der Rückwirkung des Bedingungseintritts so, als habe er von einem Vertragspartner erworben, der stets Nichtberechtigter war.

III. Ausblick

Beide Rechtsordnungen haben es sich zum Ziel gemacht, zu verhindern, daß Sachwerte auf Dauer dem freien Warenverkehr durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung entzogen werden. In Deutschland wird dies durch die Vorschrift des § 137 BGB, in Frankreich durch die notwendige zeitliche Begrenzung der "clause d'inaliénabilité" erreicht. Das Rechtsleben bedarf jedoch in seiner Vielfalt von Parteiinteressen oft besonderer Beschränkungen, denen der Gesetzgeber mit pauschalen Bestimmungen nicht Rechnung tragen kann. Oft wird der Zuwendende nur verfügen wollen, wenn er selbst oder ein Dritter eine Sicherung an dem Verfügungsobjekt erhält. Der Empfänger der Verfügung wird zu einer Beschränkung seiner Eigentümerrechte bereit sein, da er nur dann den betreffenden Gegenstand erwirbt. In der BRD behilft sich der Rechtsverkehr schon lange mit Beschränkungen des Zuwendungsempfängers, die die Vorschrift des § 137 BGB praktisch bedeutungslos machen. Neben der Möglichkeit, den Vertragspartner durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder durch einstweilige Verfügungen zur Vertragstreue anzuhalten, kann ein

Rückfallrecht im Wege der auflösenden Bedingung, ein Vor- oder ein Wiederkaufsrecht vereinbart oder eine dingliche Sicherung am Verfügungsgegenstand eingeräumt werden.

Auch im französischen Geschäftsverkehr wird bereits häufig auf die Institute der Rückkehrklausel (Art.951, 952 C.civ.), der Wiedereinbringungsklausel in Natur (Art.858 C.civ.) und der erlaubten Substitution zurückgegriffen (225). Sie alle sind nicht an so strenge Regeln gebunden wie die "clause d'inaliénabilité". Sie beeinträchtigen nicht den Gutgläubenserwerb und lassen die Pfändbarkeit des Verfügungsobjekts zugunsten der Gläubiger bestehen. Die Tage der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen scheinen gezählt zu sein.

(225) vgl. Dutheillet-Lamonthézie J.-Cl.Art.900 Fasc.H

3. Teil

Verfügungsbeschränkungen des verheirateten Eigentümers

A: Einführung

I. Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Vermögensverwaltung

Jahrhundertlang versprachen sich die Gesetzgeber den besten Schutz des Familienvermögens dadurch, daß es der Verwaltung des Mannes unterstellt würde (226). Ausländische Rechtsetzung (227) und innerstaatlicher Druck (228)

(226) Ausdruck dieser Anschauung ist die Einführung des gesetzlichen Güterstandes der Nutzverwaltung im BGB. Nach den Motiven des BGB Bd. 4 S. 157 "hängt das Einkommen der Familie vom Mann ab; er bestimmt das Familienleben und muß wegen seiner Haftung für die Familie als Ausgleich ein Nutznießungsrecht am Familienvermögen haben".

In Frankreich hatte der Mann als "Chef de la famille" bis zum Gesetz vom 18.2.1938 (D.P. 1939, Lég. 1m Kom- mentierung von Nast) eine geschäftsunfähige Ehefrau zur Seite. Zu den historischen Ursachen dieser "incapacité" vgl. Amos-Walton S. 43.

(227) Zum Einfluß des Rechts der nordischen Länder auf die Entwicklung in der BRD vgl. Boehmer in MDR 1950, 453; FamRZ 1959, 1 und Festschrift für Hedemann S. 25 f. Zur Auswirkung der holländischen und deutschen Rechtsetzung auf Frankreich s. Battifol Nr. 631 bis.

(228) Die deutsche Rechtsprechung mußte seit 1955 eigenständige Regeln entwickeln, da der Gesetzgeber das Ende der männlichen Vormachtstellung in der Ehe durch die Einführung von Art. 3 GG ignorierte und untätig blieb. - In Frankreich scheiterten mehrere Reformpläne an starken Widerständen im Senat, so das "Avant-projet" zur Reformierung des Code civil (Publikation 1955 Bd. 1, Art. 351-479) und ein Regierungsentwurf aus dem Jahre 1959 (vgl. zu beiden Le Pavec S. 941).

führten erst in jüngster Zeit zur Gleichstellung von Mann und Frau im ehelichen Güterrecht (229). Dabei ging man jedoch verschiedene Wege.

II. Grundzüge des gesetzlichen Güterstands in den verglichenen Rechtssystemen

1) Die Zugewinnngemeinschaft

Das BGB verzeichnet als neuen gesetzlichen Güterstand die Zugewinnngemeinschaft. Die in die Ehe eingebrachten und auch die hinzuerworbenen Vermögensgegenstände bleiben getrennt und werden von den Eheleuten selbständig verwaltet (§§ 1363 Abs. 2, 1364 BGB).

2) Die Errungenschaftsgemeinschaft

Frankreich blieb der traditionellen Gütergemeinschaft treu (230). Neuer gesetzlicher Güterstand seit der Reform von 1965 ist die Errungenschaftsgemeinschaft ("régime de la communauté légale"), die die Befugnisse der Eheleute am Ehevermögen aufgliedert: Jeder Ehegatte verwaltet sein Eigengut, die sog. "biens propres" (231) allein und kann darüber i.d.R. frei verfügen (Art. 1428 C.civ.). Das im Miteigentum der Eheleute stehende Gesamtgut verwaltet der Mann, soweit es nicht als Erwerbseinkommen der Frau aus selbständiger Arbeit (sog. "biens réservés")

(229) In der BRD durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 BGBl. I S. 609, in Frankreich durch das Gesetz vom 13.7.1965 (L.n 65-570) i.V.m. dem Gesetz vom 4.6.1970 (L.n 70-459)

(230) Vgl. dazu Rieg, FamRZ 1974, 227

(231) Dazu gehört insbesondere das in die Ehe einge-

ihr untersteht (Art. 1421, 224 Abs. 2, 1401 Abs. 2, 1425 C.civ.). Schenkungen und besonders wichtige Gesamtgutsgeschäfte bedürfen nach Art. 1422-1425 C.civ. der Mitwirkung beider Ehegatten (232). Im Mobiliarrechtsverkehr ist der Aktionsradius der Eheleute durch den bereits erwähnten (233) Art. 222 C.civ. erheblich erweitert. Diese Bestimmung, die als Bestandteil des sog. "régime primaire" (Art. 212 ff., 226 C.civ.) für alle französischen Ehen gilt, stellt eine Vermutung für die Verfügungsbefugnis jedes Ehegatten auf, ohne daß es auf seinen Güterstand oder die Eigentumsverhältnisse am Vertragsgegenstand ankommt (234). Der zum Erwerb not-

brachte Gut, das einem Ehegatten während der Ehe unentgeltlich Zugewendete (Art. 1405 Abs. 1 u. 2 C.civ.), Gegenstände des persönlichen Gebrauchs, Berufsausrüstung und ausschließliche Rechte, auch wenn sie erst während der Ehe erworben wurden (Art. 1404) und Surrogat für Eigengut (Art. 1406).

(232) Zu den weitgehenden Rechten der Frau hinsichtlich ihres Erwerbsgutes vor der Reform s. Plan.-Rip. Bd. 8 (Nast) Nr. 535; Col.-Cap. Cours Elém. Bd. 3 Nr. 373

(233) vgl. S. 15 f.

(234) Freilich muß der im Rechtsverkehr auftretende Ehegatte offenkundigen und eindeutigen Alleingewährsam haben (Sper S. 36). Auch gilt die Vermutung nicht, wenn die Natur des Vertragsgegenstandes auf das Eigentum des anderen Ehegatten schließen läßt oder Hausrat betroffen ist (Art. 222 Abs. 2). Dem Art. 222 (C.civ. entspricht im BGB § 1362, der darüberhinaus eine - im französischen Recht fehlende Eigentumsvermutung zugunsten der Gläubiger aufstellt (Perid 4 B 139)

wendige gute Glauben des Geschäftspartners wird noch Art. 2268 C.civ. stets vermutet (235); Ihn trifft nur bei ganz besonderen äußeren Umständen, die einen Verfügungsmangel nahelegen, eine Nachforschungspflicht (236).

3) Besondere Bestimmungen zum Schutze der Familie

Die grundsätzliche Verfügungsfreiheit beider Ehegatten resultiert aus den Bemühungen, ihnen vermögensrechtliche Gleichberechtigung und Handlungsfähigkeit zu verschaffen. Die geschäftliche Ungewandtheit eines Ehepartners, Leichtsinns oder Verschwendungssucht, aber auch ein Streit unter den Eheleuten können die wirtschaftliche Existenz der Familie bedrohen. Da hilft es dann wenig, daß § 1353 Abs. 1 BGB und Art. 212 C.civ. jeden Gatten verpflichten, der ehelichen Lebensgemeinschaft Rechnung zu tragen; d.h. auch, das eigene Vermögen so zu verwalten, daß ein angemessener Beitrag zum Familienunterhalt möglich ist (237).

Die zusätzlichen Schutzbestimmungen im Bereich der Zugewinnngemeinschaft, die den Zugewinnausgleich unter den Eheleuten absichern (§ 1375 Abs. 2 BGB und Art. 1573 C.civ), zeitigen ihre Wirkung erst nach Beendigung

(235) Aubry-Rau Bd. 8 (Ponsard) Nr. 47

(236) Patatin-Morin Nr. 37

(237) so ausdrücklich für § 1353 BGB: Gernhuber FamRZ 1959, 465 f.; Henrich § 11 III 1 S. 77

dieses Güterstands (238) - also meist erst nach Auflösung der Ehe. Man hat sich daher in der BRD und anschließend auch in Frankreich zur Aufstellung weiterer Verfügungsbeschränkungen entschlossen, die jedoch nach Inhalt und Anwendungsbereich von einander abweichen.

- a) Schutz des Gesamtvermögens und ehelichen Hausrats nach §§ 1365, 1369 BGB

Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit den Bestimmungen der §§ 1365, 1369 BGB dagegen gewandt, daß ein Ehegatte allein sein Vermögen im ganzen bzw. ihm gehörenden Hausrat zum Gegenstand eines Rechtsgeschäftes macht (239). Diese Vorschriften gelten nur im Bereich der Zugewinnsgemeinschaft; sie können wegen § 137 BGB nicht vertraglich in andere Güterstände übernommen werden. Es bleibt also den Eheleuten selbst überlassen, ob sie sich durch Vereinbarung der Zugewinnsgemeinschaft schützen wollen.

(238) Nach §§ 1378 Abs. 2, 1390 Abs. 1 kann auch gegen die Empfänger von Schenkungen vorgegangen werden, wenn das Endvermögen des Ehepartners zur Befriedigung des Ausgleichsanspruchs nicht ausreicht. Diese haften dann wie Bereicherungsschuldner, haben aber eine Abwendungsbefugnis. Art. 1577 C.civ. regelt den Ausgleich entsprechend. Soweit auch die Schenkungen nicht zum Ausgleich genügen, kann der Ehegatte anschließend gegen schlechtgläubige entgeltliche Erwerber vorgehen.

- (239) § 1365 BGB hat Vorbilder in §§ 1444, 1519 Abs. 2, BGB a.F. und ebenso wie § 1369 BGB im Giftoerbtodsysteme der skandinavischen Staaten, vgl. Boehmer zit. Fußn: 227

- b) Schutz der Familienunterkunft und des Hausrats nach Art. 215 Abs. 2 C.civ.

Der Code civil kennt keine dem § 1365 BGB entsprechende Regelung, obwohl bei der Eherechtsreform von 1965 die deutsche Gesetzgebung als Vorbild gedient hat. Das liegt weniger daran, daß das Vermögen im ganzen im Prinzip als Teil des Persönlichkeitsrechts unter Lebenden nicht übertragbar ist (240), vielmehr sollte eine echte Abgrenzung zur deutschen Regelung getroffen werden (241). Man begnügte sich damit, in Art. 215 Abs. 3 C.civ. neben den ebenfalls einbezogenen Gegenständen des ehelichen Haushalts die die Familienunterkunft sichernden Rechte - und damit auch die Familienwohnung selbst - einem besonderen Schutz zu unterstellen, diese Vermögensobjekte dafür aber in allen Ehen unabhängig vom Güterstand (242).

-
- (240) Mazeaud Lecons Bd. 1, Nr. 287; Sturm S. 167 Anm. 43a. Die Rechtsprechung läßt nämlich gleichwohl die Übertragung einer Gütergesamtheit bei gleichzeitigem Übergang der Schulden zu (z.B. Toulouse v. 29.1.1872, D. 1873, 2, 111; Grenoble v. 12.5.1882 S. 1882, 2, 240. Vgl. auch das Gesetz vom 19.4.1909 über die Veräußerung eines Handelsfonds, die "cession de biens" nach Art. 1265 ff. C.civ. und die freie Verfügung über Kontoeinlagen nach Art. 221 C.civ., auch wenn sie das Gesamtvermögen bilden (Brazier S. 59)
- (241) Hamiaut S. 10. Einer besonderen Schutzbestimmung bedurfte es auch nicht, daß die von Gesetzes wegen geltende Errungenschaftsgemeinschaft ohnehin in Art. 1422-1425 C.civ. praktisch alle wichtigen Gegenstände des Familienvermögens schützt.
- (242) Art. 215 ist im allgemein geltenden "régime primaire" eingegliedert.

c) Das Verkehrsschutzinteresse

Erstaunlich ist, daß beide Kodifikationen keinen Hinweis auf die Möglichkeit gutgläubigen Dritterwerbs enthalten. Denn es ist anzunehmen, daß der moderne Gesetzgeber sich bewußt war, welche Belastung des Rechtsverkehrs er schuf. Es ist dem Geschäftspartner meist nicht anzusehen, ob er verheiratet ist oder - worauf es nach deutschem Recht zusätzlich ankommt - welche Güterstandsregelung er getroffen hat. Dritte wissen regelmäßig auch nicht, ob der Ehegatte ihres Vertragspartners tatsächlich die Zustimmung zu dem beabsichtigten Rechtsgeschäft erteilt hat, wenn dies behauptet wird. Schließlich werden sie bei einzelnen beweglichen Sachen oft nicht die Zuordnung zu einem ehelichen Haushalt kennen. Würde den Vertragspartnern von allein im Geschäftsverkehr auftretenden verheirateten Eigentümern eine allgemeine Erkundigungspflicht auferlegt oder würde ihnen stets das Erwerbsrisiko angelastet, so wäre dies nicht nur unbillig. Der freie Warenverkehr würde stark beeinträchtigt und vor allem wäre ein großes Ziel der Reformen von 1957 und 1965 zunichte gemacht: der uneingeschränkte Familienschutz hätte zur Folge, daß die Ehegatten bei wichtigen Vermögensgeschäften nur noch gemeinsam im Geschäftsverkehr auftreten könnten. Die langumkämpfte Gleichstellung und gleichzeitige Souveränität der Ehe-

partner im ehelichen Vermögensbereich wäre dann immer noch Fernziel. Eine solche Regelung wäre auch familiengefährdend, da sie Streitstoff unter den Ehegatten schaffen würde.

Das besondere Augenmerk gilt daher bei der Abhandlung der einzelnen Verfügungsbeschränkungen dem Verkehrsschutzinteresse, insbesondere seiner Daseinsberechtigung in Anbetracht des Zwecks und des rechtlichen Charakters der beschränkenden Normen.

B: Anwendungsbereich der eherechtlichen Schutzvorschriften

I. Gesamtvermögensgeschäfte gemäß § 1365 BGB

1) Einbeziehung der Verpflichtungsgeschäfte

Nach § 1365 Abs. 1 BGB sind Verpflichtungsgeschäfte eines Ehegatten über sein Vermögen im ganzen und daraus resultierende Erfüllungsgeschäfte schwebend unwirksam (243), sofern sein Ehepartner nicht in sie eingewilligt hat. Erfasst wird also bei dieser Verfügungsbeschränkung - im Gegensatz zu allen bisher besprochenen Regelungen - nicht nur die Dispositionsbefugnis des Eigentümers. § 1365 BGB^f sucht vielmehr auch alle Rechtsgeschäfte zu verhindern, durch die eine Verfügung vorbereitet wird (244).

2) Abgrenzung des Begriffs Gesamtvermögen; Beispiele

Die Formulierung des § 1365 BGB ist unglücklich (245), da dem bürgerlichen Recht Verfügungen über Vermögensinbegriffe fremd sind. Auch kann im konkreten Fall nur schwer festgestellt werden, ob ein Rechtsgeschäft unter die Bestimmung fällt. Die fehlende gesetzliche Konkretisierung zwingt dazu, jeweils in wirtschaft-

(243) Erman (Barth.) § 1366, 2a; Palandt-Lauterbach § 1366, 2, RGRK (Scheffler) § 1365, 6

(244) Zum Verhältnis Verpflichtung-Verfügung vgl. später

(245) Knur DNotZ 1957, 453; LG Berlin v. 24.11.1958 FamRZ 1959, 64 ff. (66)

licher Betrachtungsweise dem Sinn und Zweck des § 1365 BGB nach einzugrenzen, was Gesamtvermögen ist. Auszugehen ist dabei vom Aktiv (=Brutto-)vermögen z.Zt. der Vornahme des Rechtsgeschäfts, da es allein zivilrechtliches Haftungsobjekt für die Schulden des Vermögensträgers ist (246).

Mit der h.M. ist davon auszugehen, daß § 1365 BGB nur dann zur Anwendung kommt, wenn objektiv das Gesamtvermögen betroffen ist (247). Hauptfälle des § 1365 BGB sind die Übergabe eines Hofs, Geschäfts- und Grundstückveräußerung sowie die Einbringung des Vermögens in eine Gesellschaft. Fast einhellig wird auch anerkannt,

(246) Dölle § 52 I, S. 750; Haegele RPfleger 1959,244; RGRK(Scheffler) § 1365,6; Soergel-Siebert(Lange) § 1365,8;

(247) Unerheblich ist dagegen, ob der Wille der Vertragspartner auf die Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens gerichtet ist (so aber Beitzke FamR § 14 II 1; Rittner FamRZ 61,1(10); Tiedau MDR 1961,721. Wäre diese Ansicht richtig, so würde §1365 nicht eingreifen, wenn tatsächlich das Gesamtvermögen betroffen ist, die Parteien aber dies nicht wissen; dagegen wäre die Vorschrift anzuwenden, wenn die Parteien davon ausgehen, das gesamte Vermögen zu übertragen, dies aber nicht zutrifft. Eine solche Lösung ist mit dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar. Abzulehnen ist de lege lata auch die Meinung von Hanisch (S. 72 ff), daß ein Familienwohngrundstück stets unter § 1365 falle, auch wenn es nicht die Vermögensgesamtheit darstelle, da es die wirtschaftliche Lebensgrundlage der Familie bilde. Auch minimale Vermögensbruchteile sind nicht betroffen (Palandt-Lauterbach § 1365,2 m.w.N.)

daß die Belastung eines Grundstücks, das im wesentlichen das Gesamtvermögen eines Ehegatten ausmacht, dann unter § 1365 fällt, wenn der Grundstückswert völlig oder nahezu ausgeschöpft wird (248). Denn das Gesamtvermögen steht auch dann im Spiel, wenn ein Einzelgegenstand das ganze oder nahezu das ganze (249) Vermögen eines Ehegatten ausmacht (250). Dagegen ist heftig umstritten, ob bereits geringfügige Belastungen des Gesamtvermögens der Zustimmung des Ehepartners bedürfen (251). Ungeklärt ist ferner, ob die Kündigung eines Gesellschafters (252),

-
- (248) vgl. z.B. BayObLG v. 20.11.1959 NJW 1959,821=JR1960, 137=MDR 1960, 226=DNotZ1960,, 316=FamRZ1960,31;
a.A. nur Gernhuber § 35 II 8
- (249) BGH v. 28.4.1961 in BGHZ 35,135=NJW 1961,1301=MDR1961 673=BB 1961,654(m.Anm.Tiefenbacher)=DB 1961,1130, 1322=FamRZ 1961,302 u.363(m.Anm.Meyer-Stolte) =RPfleger 1961,2335 Haegele)=WM 1961,672; bestätigt am 26.2.1965 in BGHZ43,174=NJW 1965,909=JR 65,301=MDR 65,472=BB65,397=DB 65,928=FamRZ 65,258=JuS 65, 323=RPfleger 65,107 (Haegele)=JZ 66,191(abl.Gernhuber) m.w.N. Zuletzt v. 17.1.69 in BB 69,974=DB 69,834=FamRZ 69,322
- (250) Zur Abgrenzung wird von 70%(Dölle § 52 I 1, Riedel RPfleger 1961, 266 u. MDR 1962, 4 ff. (6) in Anlehnung an §§ 30 a Abs. 3 S.2,74a,114 a ZVG) bzw. 75% (Schulz-Kersting JR 59,138;Dunker MDR 63,978 ff. (980)unter Hinweis auf § 146 AktG, §§ 53 Abs. 2, 47 Abs. 2 GmbHG, § 182 I 2 KO, § 7 4 I 2 VglO) als Mindestbelastung ausgegangen. Für 70% als Grenze auch LG Berlin v. 21.12.1972, FamRZ73,146; nach OLG Düsseldorf v. 23.7.1971,FamRZ 71,650 f. u. Soergel-Siebert (Lange) soll ein Ehegatte bis auf 10% Restvermögen frei verfügen können.
- (251) Vgl. zum Meinungsstreit die Übersicht bei Palandt-Lauterbach § 1365,2 und HaegeleRPfleger 1959,6m.w.N.
- (252) Palandt a.a.O. m.w.N.

die Änderung des Gesellschaftsvertrages (253) oder der Versteigerungsantrag zwecks Teilung nach § 180 ZVG (254) der Mitwirkung beider Ehegatten vorbehalten sind. Uneinigkeit herrscht schließlich auch noch über die Behandlung mehrerer Verfügungen nacheinander über Teile des Vermögens, die zusammen einem Ehegatten sein gesamtes Vermögen entziehen (255), insbesondere, wenn dabei mehrere Erwerber mitgewirkt haben. Die Wichtigkeit oder der Wert eines Vermögensgegenstandes allein rechtfertigen nicht die Anwendung des § 1365 BGB (256). Bei größeren Transaktionen fordert die Praxis allerdings wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten i.d.R. die Zustimmung des anderen Ehegatten (257)

3) Schutzzweck der Vorschrift

§ 1365 BGB soll der Familie (258) das für ihre wirtschaftliche Existenz erforderliche Vermögen sichern (259).

(253) wie Fußn. zuvor

(254) Hierzu insbesondere Schiffhauer FamRZ 1960, 185 ff. u. FamRZ 66, 338 ff.

(255) Sie fallen nur dann unter § 1365, wenn zwischen ihnen ein so enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht, daß man von einem einheitlichen Lebensvorgang sprechen kann (Lehmann-Henrich § 13 III 1 S.93). Nach Achilles-Greif § 1365,5 u. Friedrich-Merdsche S.8 kommt es stets nur auf die letzte Verfügung an.

(256) Kemper Diss.S.38 f.; Krüger-Breetzke-Nowack § 1365,1; Lauhoff Diss.S.43. So wird z.B. die Familienwohnung als solche nicht geschützt, wenn der Verfügende daneben noch anderes Vermögen hat (OLG Nürnberg v.28.5.1962 FamRZ 1962,473; Henrich § 7 III 1 c.

(257) Lehmann-Henrich § 13 III 4 S.94; ähnlich im englischen Recht (Hanisch S. 23 ff.)

(258) nicht nur dem Ehepartner OLG Köln v.4.8.1971 NJW 1971, 2312=FamRZ 72,136

(259) Vgl. die Entstehungsgeschichte: Der dem § 1365 ent-

Nach h.M. (260) beinhaltet der Schutzzweck auch eine Absicherung vor Vermögensumschichtungen, besonders vor einem Austausch von Sachwerten gegen liquide Mittel. Daher ist im Rahmen des § 1365 der Entgelt stets unbeachtlich (261). Zugleich soll die Bestimmung ein bei Beendigung des Güterstandes in Frage kommendes Ausgleichrecht des anderen Ehegatten gewährleisten (262). Zum Teil (263) wird nur der Zugewinnausgleich als Schutzzweck angenommen, da § 1365 disponibel sei (264) und nur bei Zugewinnngemeinschaft gelte. Für diese Meinung spricht, daß es im Rahmen der Vorschrift auf das Vermögen des anderen Ehegatten nicht ankommt. Ist dieser vermögend, so bleibt der Familie an sich genügend Sicherheit. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich in diesem Falle die Vermögenslage im Innenverhältnis so

sprechende § 1371 RegEntw II BT Drucks. 224 der 2. Wahlperiode S. 5 enthielt im 2. HS. die Worte "im Interesse der Familiengemeinschaft". Diese vom Rechtsausschuß des BT inhaltlich gebilligte Begründung wurde im endgültigen Text aus gesetzestechnischen Erwägungen nicht aufgenommen (Bericht des Abg.Seidl, BT-Drucks.zu 3409 der 2. Wahlperiode S.6. Zur insoweit h.M. vgl. statt aller BGH v. 28.4.1961 a.a.O.

- (260) Beitzke FamR § 14 II 2, Gernhuber § 35 II 2; Kemper Diss.S.68; Ziege NJW 57,1580,a.A. Woerbelauer NJW 60, 793 ff.(795),gegen den sich BGH v. 28.4.1961 a.a.O. scharf wendet;ähnlich Reinicke BB 60,1004;Soergel-Siebert(Vogel)§ 1365,8.
- (261)Wiederum statt aller BGH a.a.O. Geld bietet keine gleichwertige Sicherheit wie ein Grundstück.
- (262)wie Fußnote 261;h.M.
- (263)Bärmann AcP 157,159 Anm.49;Frank NJW 59,135;Tiedau MDR 58,381; 59,81
- (264)Bärmann a.a.O. S. 203;Soergel-Siebert(Lange) § 1408,10 m.w.N.; nach Mülke AcP 161,160 ff. u. Diss. S.143 zwingendes Recht als wes. Bestandteil der ZG.

zugunsten des vermögenden Partners verschiebt, daß Abhängigkeit und empfindliche Störungen des Familienlebens eintreten können. Gerade dagegen hat sich aber das Gleichberechtigungsgesetz wenden wollen. Dem Schutz des Zugewinnausgleichs dienen bereits §§ 1375 Abs. 2, 1390 BGB. Hätte der Gesetzgeber diesen Zweck besser sichern wollen, so wäre eine dem § 1365 BGB entsprechende Norm im Zusammenhang mit § 1375 Abs. 2 naheliegender gewesen. Die - wohl anzuerkennende - Disponibilität des § 1365 ist als vorweggenommene Zustimmung zu Gesamtvermögensgeschäften des Ehepartners wertbar (265). Ferner ist zu beachten, daß im Zeitpunkt der Verfügung meist noch nicht überschaubar ist, ob der Zugewinnausgleich überhaupt gefährdet ist bzw. einmal sein wird. Gesamtvermögensverfügungen fallen gleichwohl unter § 1365 BGB. Wird schließlich § 1365 durch Ehevertrag in einem anderen Güterstand für verbindlich erklärt, so taucht der Aspekt des Zugewinnausgleichs überhaupt nicht auf. Nach alledem dient die Verfügungsbeschränkung vorwiegend dem Schutzbedürfnis der Familie. Dabei fällt auf (266), daß die h.M. etwas ganz anderes als die wirtschaftliche Existenz der Familie wahren will, wie es zunächst unter einem wirtschaftlichen Blickpunkt den Anschein hat. Wenn nach dieser Meinung

(265) Die Eheleute können zusammen stets der Familie die Vermögensgrundlage entziehen und so den Schutz des § 1365 zunichte machen.

(266) und wird bei § 1369 BGB noch deutlicher zutage treten

nämlich Entgelt völlig unbeachtlich ist, so ist einem Ehegatten im Rahmen des § 1365 auch nicht ein gleichwertiger oder gar vorteilhafter Grundstückstausch möglich, obwohl dadurch der Familie ihre Existenzgrundlage erhalten bleibt (267). Der Vermögensumschichtung könnte ein familiäres Affektionsinteresse an dem hingegebenen Gegenstand entgegenstehen. Gegenüber zwistbringenden Verfügungen ist der Familienfrieden vorrangig (268) und damit letztlich vom Schutzzweck der Norm umfaßt.

II. Rechte, die sich auf die Familienwohnung beziehen (Art.215 Abs. 3 C.civ.)

1) Die Familienwohnung, ein Augapfel französischer Schutzgesetzgebung

Die Familienwohnung und den diese Unterkunft sichernden Rechten hat der französische Gesetzgeber von jeher besondere Aufmerksamkeit gewidmet (269).

(267) so aber Breetzke NJW 1960, 1466*, Meyer-Stolte FamRZ 61,363; Rittner FamRZ 1961, 1 ff; Schulz-Kersting JR 59,137 -- Dagegen insb. Riedel RPfleger 61,268 u.MDR 1962,5.

*Anm.zu OLG Hamm v. 21.3.1960 ebenda

(268) Im Konfliktfall muß das Vormundschaftsgericht eine Entscheidung nach § 1365 Abs. 2 BGB treffen. Erfahrungsgemäß erledigen sich jedoch viele Dinge von selbst, wenn der Rechtsweg beschritten werden muß.

(269) Eine entsprechende - sinnvolle - Vorsorge läßt das deutsche Recht vermissen. Insbesondere gilt § 1369 BGB nicht für die Wohnung (Bericht des Rechtsausschusses an den Bundestag BT-Drucksache Nr. 3409 S.7,75; Achilles-Greiff (Beitzke) §1369,4; Erman-Finke § 1369,4; Erman-Finke § 1369,2; Finke MDR 57, 515, Gaa NJW 61, 2056; Kemper S.49; RGRK (Scheffler, Koeniger §1369,6-zweifelnd Schulin DRiZ 59,77. Das Recht auf Mitbesitz an der Ehwohnung (Gernhuber FamRZ 59,469; Henrich § 7 III 1 c) ist sehr schwach. Zur

a) Der Schutz der Heimstätte

Bereits durch das Gesetz vom 12.7.1909 (270) wurde der Familie mit dem Institut des "bien de famille" eine - in der Praxis allerdings ungenutzte - Möglichkeit in die Hand gegeben, Teile ihres Vermögens dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Die Heimstätte, eine Zusammenfassung unbeweglicher Güter (Art. 2 des Gesetzes), die regelmäßig der Familie als Hauptwohnsitz dienen (271), im Alleineigentum eines Ehepartners stehen und unbelastet sein muß (272), kann während der Ehe oder dem Vorhandensein minderjähriger Kinder nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten bzw. des Familienrates veräußert werden (Art. 11 S. 2 des Gesetzes). Probleme im Rechtsverkehr entstehen nicht, da nur diejenigen Sachen als "bien de famille" anzusehen sind, deren Publikation als Heimstätte gemäß Art. 9 des Gesetzes erfolgt ist (273).

Bedeutung des Wohnraums zuletzt Finger JR 74, 8 ff. (11).

(270) D.P.1910,Lég.,1; zuletzt geändert durch Dekret v. 14.6.1938 (D.P.1938,Lég.283)

(271)Trib.paix Perros-Guirec v. 15.2.1954,D.1954,216

(272)Art.4 ff. des Gesetzes (nur die Legalhypothek der Ehefrau ist kein Hindernis: Art. 5 Abs. 2)

(273)Rép.Dr.Civ.D.1971 "Bien de Famille" Nr. 20

b) Der Schutz finanziell schwacher Kreise

Ähnliche Bestimmungen finden sich im Gesetz vom 5.12.1922 hinsichtlich der "habitations à loyer modéré" und im Code rural i.d.F. der Dekrete vom 23.6.1956 und 9.8.1958

c) Der Schutz der Eheleute in Miete (Art. 1751 C.civ.)

Weiterer Vorläufer des Art. 215 Abs. 3 C.civ. war Art. 1751 C.civ. in der Neufassung von 1962. Nach dieser Vorschrift sind stets beide Ehegatten Mieter der Familienwohnung, ohne daß es darauf ankommt, wer von ihnen tatsächlich den Mietvertrag abgeschlossen hat (274).

d) Einführung des Art. 215 durch die Reform von 1965

Die Reform von 1965 hat mit Art. 215 Abs. 3 C.civ. eine Norm geschaffen, die sämtliche vorgenannten Bestimmungen überlagert, jedenfalls soweit eine der Familie als ^Hauptwohnsitz (275) dienende Wohnung in

(274) Cornu Rev.trim.dr.civ.1966,102;Savatier S.109; Cass.soc.v.27.10.64.J.C.P.1965 II 13987.Art.1751 gibt beiden ein persönliches Recht. Die eigenmächtige Kündigung eines Ehepartners ohne Zustimmung des anderen ist unwirksam,da sie wie die Verfügung über die Sache eines anderen zu werten ist(Aubry-Rau VIII(1)(Ponsard)§ 496,Nr.26; für relative Nichtigkeit Guyon J.C.P.66 12041 Nr.12)

(275) i.S. des Art. 102 C.civ, wo das Zentrum der Aktivitäten und persönlichen Interessen liegt(vgl. den Bericht des Senators Marcilhacy v.6.5.1965,J.O Déb.Sénat S. 188;Chartier S. 572 in Rev.trim.dr. civ.1971;Flours S.145;Hamiaux S.43;Pallu de Lessert Journ.not 1965,Nr.40;Ponsard Nr.18;Précigout J.C.P. 1966 I 1978,Nr.8; Raymond Rev.trim.dr. civ.1966 S. 438

Frage steht, die einem oder beiden Ehegatten gehört oder als Ausfluß einer gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft (276) zusteht. Art. 215 C.civ. stellt somit eine markante Ausnahme von dem Grundsatz der Reformbestrebungen dar, die Befugnisse verheirateter Personen allein vom "droit commun" her zu bestimmen und weder durch die Eheschliessung noch durch den Güterstand zu beeinflussen (277). Die Familienwohnung erschien den Franzosen als ein unschätzbarer Wert, der oft das einzige wichtige Vermögen im Ehegut bildet (278) und der Familie als Stabilisierungsfaktor Rückhalt gibt (279).

2) Geltungsbereich des Art. 215

Art. 215 bestimmt daher in seiner 1. Alternative, daß die Eheleute nur gemeinsam über Rechte verfügen können, die die Familienunterkunft (280) sichern. Die Vorschrift ist zwingend und gilt nur für Verfügungen unter Lebenden (281). Die Formulierung "disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille" bedarf

(276) etwa in einer Wohnungsbaugesellschaft

(277) Précigout a.a.O.

(278) Catala Rev.trim.dr.civ.1966,189;Merle Rép.not.1971, Art.29859 Nr. 3

(279) nur eine gemeinsame Wohnung ermöglicht das Zusammenleben, ohne das es praktisch keine Familie i.e. S. gibt

(280) Erfaßt werden alle dringlichen Rechte an der Wohnung (Sper S. 32)

(281) Barbier Gaz.Pal.1969 II,Doct.S.234 meint,auch Verfügungen von Todes wegen seien betroffen. Er übersieht, daß Art.215 nur die bestehende Ehe schützen will.

näherer Erläuterung.

a) Schutz der tatsächlichen Hauptunterkunft

Zunächst war unklar, ob Art. 215 die Unterbringung in concreto meint; d.h., gerade die Wohnung, in der die Familie wohnt oder ob ein Ehepartner ohne weiteres einen Wohnungstausch vornehmen kann, wenn dabei die Unterbringung der Familie gesichert bleibt. Gegen ein unumschränktes Tauschrecht spricht mehreres: Die Familienunterkunft verkörpert nicht nur wirtschaftliche Sicherheit. Sie birgt in ihrer Lage, etwa in der Nähe von Geschäften, Schulen, Erholungszentren etc. manche Annehmlichkeit, die einem wirtschaftlichen Wert gleichkommt. Die Harmonie der Ehe und das Familienleben können hier ohne Zusammenwirken der Ehegatten sehr gestört werden. Wenn ein solches seit der Neufassung des Art. 215 Abs. 1 bei der Wohnungswahl gefordert wird, so muß das Gleiche auch für den Tausch gelten (282). "Logement" i.S. der Vorschrift ist daher nur die tatsächlich von der Familie bezogene Wohnung (283), nie aber der Zweitwohnsitz,

(282) ebenso Lefebvre J-CI Art.216-230 Fasc.B.Nr.57, Manuel Pratique Nr. 389 Cambassédès Diss. S. 96

(283) Nach einer sehr zweifelhaften Entscheidung des Cour de Paris zu Art. 1751 C.civ. v. 17.3.65, Gaz.Pal.1965,II 201 soll auch ein Appartement, das die Gatten nie bewohnt haben, zu schützen sein, wenn sie nur eine entsprechende Absicht hatten.Denn es komme nur auf die subjektive Bestimmung zum "logement" an.

auch wenn er regelmäßig zu bestimmten Zeiten benutzt wird (284). Art. 215 ist nicht zu dem Zwecke geschaffen, der Familie so weitgehend wie möglich ihre Vermögensgrundlage zu erhalten (285); er soll hauptsächlich in Ehekrisen (286) die Familie vor unüberlegten oder rachsüchtigen Schritten eines Ehegatten bewahren und solche Krisen vermeiden helfen.

b) Sonderstellung des Wohnrechts aufgrund eines Arbeitsverhältnisses

Die Vorschrift gilt nicht für Ehowohnungen, die einem Ehegatten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gestellt werden (287). Die Kündigung des Arbeitsplatzes bedeutet zwar gleichzeitig die Aufhebung des Wohnrechts. Art. 215 greift aber nicht ein, da sonst dem einen Ehepartner praktisch ein Mitbestimmungsrecht bei der Berufsausübung des anderen gegeben würde (288).

c) Verfügungen i.S. der Vorschrift

Art. 215 Abs. 3 C.civ. wird weit ausgelegt. Betroffen ist jede unmittelbare Einwirkung auf das Wohnrecht,

(284) a.A.Barbier a.a.O.;Manuel Pratique Nr. 227

(285) Ein entscheidender Unterschied zu § 1365 BGB!

(286) Observations S. 322;Gobert J.C.P.1967 I 2122

(287) Das "logement de fonctions" ist dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber ausschließlich zur Erleichterung der Berufsausübung gewährt(Cass.soc.v.10.6.1954,D.1954, 640).Mit Ende des Arbeitsverhältnisses entfällt das Aufenthaltsrecht in der gestellten Wohnung(Art.10 Abs. 8 des Gesetzes v. 1.9.1948).

(288) Ebenso Lefebvre J-C1.Art.216-230 Fasc.B Nr.51; Char-
tier a.a.O.S.572

also auch dessen Aufgabe (289). Allerdings muß die Rechtshandlung des verfügenden Ehegatten eine tatsächliche Beeinträchtigung darstellen (290), da sonst die Verweigerung der Zustimmung durch den Ehepartner rechtsmißbräuchlich ist und der verfügungswillige Ehegatte die notwendige Mitwirkung durch eine gerichtliche Ermächtigung nach Art. 217 Abs. 1 C.civ. ersetzen kann. Da Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft i.d.R. zusammenfallen, wird nur das letztere für zustimmungsbedürftig erklärt. Eine scharfe Unterscheidung fehlt.

Neben der Veräußerung ist vor allem die hypothekarische Belastung des Familienwohngrundstücks nicht durch den verheirateten Eigentümer entgegen dem Willen seines Ehepartners möglich, da hierfür nach Art. 2124 C.civ. die Fähigkeit zu veräußern nötig ist.

Gleiches gilt für Vermietung (291), Untervermietung, Einräumung eines Nießbrauchs oder Realwohnrechts an einen Dritten.

Nach einer weit verbreiteten Meinung soll Art. 215 nur für positive Rechtshandlungen gelten, nicht aber z.B., wenn der Ehemann die Anleihe zum Erwerb einer Eigentums-

(289) Bericht des Abg.Colette J.O.1965 Nr.1475 S.11; Aubry-Rau Bd.8(Ponsard)Nr.28;Précigout a.a.O. Nr.8;Wiederkehr S.244 u.J-Cl.Art.212-215 Nr.102

(290) Auch die Veräußerung unter Einräumung eines Mietrechts(Aubry-Rau a.a.O.) str.bei Einräumung eines lebenslänglichen Nießbrauchs zugunsten des überlebenden Ehegatten(vgl.Trib.gr.inst.Paris v.16.12.1970,D.1971 Somm.61-Lefebvre a.a.O. Nr. 56 f. anderer seits

(291) Ponsard Nr. 18

wohnung nicht zurückzahlt und dadurch eine Rückfallklausel auslöst (292).

III. Die besondere Stellung des Hausrats im deutschen und französischen Ehegüterrecht

1) Anwendungsbereich des § 1369 BGB und des Art. 215 C.civ.

Beide Rechtsordnungen stellen die familiären Haushaltsgegenstände unter besonderen Schutz. Nach § 1369 BGB bzw. Art. 215 C.civ. kann ein Ehegatte nur mit Zustimmung des anderen über ihm gehörigen Hausrat verfügen. Während jedoch § 1369 BGB nur im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gilt, hat Art. 215 C.civ. unabdingbare Wirkung in allen Güterständen (Art. 226 C.civ.). § 1369 BGB trifft eine eigenständige Regelung für Verpflichtungsgeschäfte über Haushaltsgegenstände, Art. 215 C.civ. kann wegen des Konsensprinzips auf ihre besondere Erwähnung verzichten.

2) Bestimmung des Hausrats

Als Haushaltsgegenstände gelten nach deutschem Recht alle von den Eheleuten ihrem Haushalt gewidmeten (293) beweglichen (294) Sachen, die von ihnen gemein-

(292) Grill Diss. S. 29; Cambassédès Diss. S. 95; Guyon a.a.O. Nr. 6; Levebvre a.a.O. Nr. 54; a.A. Chartier S. 569

(293) Die subjektive Bestimmung ist wesentlich: Glum Diss. S. 149 f.; Lauhoff Diss. S. 71; Ziege NJW 1957, 1580

(294) Bobrowski RPfleger 1959, 117; Bärman AcP 157, 161; Boehmer FamRZ 1959, 3; Kemper Diss. S. 44 ff.; Koeniger DRiZ 1959, 373; Massfeller-Reinicke § 1369, 2, 3; Petermann RPfleger 1960, 234; RGRK-Scheffler § 1369, 6.

sam (295) und dauernd (296) als solche benutzt werden. Der Begriff enthält somit eine objektive und eine subjektive Komponente. Abzustellen ist auf die Verkehrsanschauung (297), den Lebenszuschnitt der Familie sowie vor allem auf die Bestimmung des Gegenstands, seiner Eignung und seines tatsächlichen Gebrauchs als Haushaltsgegenstand (298). Ohne weiteres kann die gesamte Wohnungseinrichtung einbezogen werden (299), ferner Haushaltswäsche, Rundfunkgeräte und Fernseher, Gartenmöbel (300), nicht aber Luxusgegenstände, die lediglich als Wertanlage dienen (301).

-
- (295) Achilles-Greiff (Beitzke) § 1369,4; Bärmann a.a.O.; Erman-Finke § 1369,2; Gernhuber § 35 III 2; Henrich § 11 IV 2; Hoffmann-Stephan § 1,3 D; Koeniger a.a.O. S.373; Kuhnt AcP 150,134; Kemper a.a.O. S.46; Palandt-Lauterbach § 1369,2. Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten oder seinem Beruf dienen, sind keine Haushaltsgegenstände.
- (296) RGRK-Scheffler § 1369,8. Die Gegenmeinung will auch verbrauchbare Gegenstände schützen, vgl. etwa Kemper a.a.O. S.47; Weimar MDR 65,449
- (297) So dürften Haustiere wohl nicht betroffen sein RGRK a.a.O.-A.A. Krüger-Breetzke-Nowack § 1369,1; Lauhoff Diss. S. 74
- (298) Glum Diss. S.149 f.; Lehmann-Henrich § 13 III ; Koeniger u.Ziege a.a.O.
- (299) nicht aber das Wohnrecht (Bericht des Rechtsausschusses an den Bundestag, BT-Drucks.Nr.3409, S.2; auch nicht Gegenstände mit anderer Bestimmung wie etwa ein Campingzelt, das in der Wohnung aufgehoben wird (Weimar a.a.; O.S.449)
- (300) Aufzählung en detail bei Staudiner-Felgentraeger § 1369,13 ff.
- (301) RGRK § 1369,8, Erman-Finke § 1369,2

Die h.M. bezieht § 1369 BGB auch auf Rechte am Hausrat, im einzelnen ist man sich aber nicht einig. Die Skala des - direkten oder analogen - Anwendungsbereichs reicht vom Anwartschaftsrecht (302) über Surrogatansprüche (303) bis hin zu reinen Liefer- bzw. Verschaffungsansprüchen (304). Diese Ausdehnung mag rechtspolitisch wünschenswert sein, juristisch haltbar ist sie aber nicht. Bereits der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter Haushaltsgegenständen keine Rechte. Die Formulierung "gehörend" in § 1369 BGB und "Eigentum" in § 1370 BGB spricht ebenfalls gegen die Einbeziehung von Rechten (305). §§ 1361, 1382 BGB a.F. nahmen ausdrücklich bei Haushaltsgegenständen nur auf bewegliche Sachen Bezug (306). Schließlich fehlt den Rechten, da sie nur einem Ehegatten zustehen und auf künftigen Eigentumserwerb gehen, die Widmung für den Haushalt aufgrund tatsächlicher Eingliederung sowie die gemeinsame Nutzung.

Dem Schutzzweck des § 1369 BGB läßt sich entnehmen, daß auch im Geschäftsverkehr wertloser Hausrat einbezogen ist:

(302) Palandt-Lauterbach § 1369, 2 mw.N.

(303) wie Fußn. zuvor

(304) Schmeing Diss. S. 24 ff. mit vielen Nachweisen auch hinsichtlich der zuvor erwähnten Rechte

(305) so insbes. Boehmer FamRZ 59, 3; Rittner FamRZ 61, 186

(306) Bobrowski RPfleger 59, 117

§ 1369 BGB dient nach h.M. ebenso wie § 1365 BGB dem Schutz der Familie, der ehelichen Lebensgemeinschaft in der familiären Lebensführung (307). Zum Schutze des Zugewinnausgleichs ist er dagegen weniger geeignet (308). Dafür spricht der Gegenstand der Beschränkung. Haushaltsgegenstände fallen wegen ihrer Abnutzung und ihres oft ohnehin geringen Wertes bei der Ausgleichsberechnung kaum ins Gewicht (309). Wird die wirtschaftliche Verwertbarkeit für den Zugewinnausgleich - zu recht - als unerheblich angesehen, so ist die Bedeutung des Hausrats für die vermögensrechtliche Sicherung der Familie in gleicher Weise gering. Bereits bei § 1365 BGB konnte als Schutzzweck der Vorschrift letztlich die Erhaltung des Familienfriedens herausgestellt werden, der durch Vermögensumwälzungen ebenso wie durch Vermögensminderungen gefährdet sein kann. Die Formulierung des § 1365 läßt diesen Schutzzweck in den Hintergrund treten. Bei § 1369 BGB ist er offensichtlich. Die Vorschrift knüpft lediglich an die Zuordnung zum ehelichen Haushalt an, ohne vermögensrechtlich zu werten. Betroffen sind in gleicher Weise ein altes Küchenmesser wie eine neue Waschmaschine. Nur bei Verfügungen über

(307) Vgl. Begründung zu §1376 Reg.Entw.II BT-Drucks.224 der 2.Wahlperiode S.42 u. Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks.3409 S.7;Dölle S.766 m.w.N.

(308) Bärmann AcP 157,159;Boehmer FamRZ 59,4 IV 3 u.Festschrift S.38 ff.;Eppig Diss. S.31;Kemper Diss.S.30; Koeniger DRiZ 59,372;Petermann RPFleger 60,233 f.; Reinicke-Schwarzhaupt S.16,Zunft NJW 1958,130

(309) a.A.Lange JuS 70,503;Ziege NJW 57,1579(nur Schutz des Zugewinnausgleichs als Spezialbestimmung der Zugewinnsgemeinschaft

letztere wären die Lebensführung der Familie bzw. der Zugewinnausgleich bedroht. Diese Konsequenz kann nicht über § 1357 BGB beseitigt werden, indem man bei Verfügungen über geringwertige Haushaltsgegenstände der Ehefrau das Recht gibt, im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt die Zustimmung des Mannes zu ihrer eigenen Verfügung zu erklären (310). Wortlaut der Vorschrift und gesetzgeberisches Motiv erhellen vielmehr, daß § 1369 BGB der Familie den Bestand ihres Haushalts als solchen erhalten soll (311). Auch im Geschäftsverkehr an sich wertlose Gegenstände des ehelichen Haushalts können einen beträchtlichen Affektionswert haben. Einseitige Verfügungen durch einen Ehepartner können die Familie schweren Zerwürfnissen aussetzen. Ihnen beugt die Schutzvorschrift vor.

In Frankreich sind die Haushaltsgegenstände gesetzlich definiert. Nach Art. 534 C.civ. müssen sie zum Gebrauch und zur Zierde der Wohnung bestimmt sein; beispiel--

(310) Beitzke FamR § 14 II 1 S.86 u. Medicus § 22 I 2b (1), die § 1369 so einschränken wollen, verkennen, daß § 1357 allgemeine eherechtliche Wirkungen regelt, während § 1369 einen Spezialsachverhalt in der Zugewinnngemeinschaft betrifft. Solche Geschäfte sind nie solche des häuslichen Wirkungskreises (dabei geht es um Ausgaben des Haushalts i.d.R. zu Konsumzwecken: Beitzke a.a.O. § 11 V). Die Frau als Trägerin der Schlüsselgewalt würde einseitig bevorzugt; der Umfang ihrer Befugnisse wäre kaum noch abzugrenzen.

(311) Ähnlich Boehmer FamRZ 59,82, Staudinger-Felgenträger § 1369,52; OLG Hamm v. 16.9.1971 FamRZ 1972,297

haft werden Teppiche, Betten, Stühle, Fenster, Standuhren, Tische, Porzellan, ferner Bilder und Statuen erwähnt, die als Wohnungsausstattung dienen (312).

Wie im deutschen Recht zählen zur Ausstattung auch für den Haushalt nicht unbedingt notwendige Sachen; weitergehend sollen auch auf dem Wohngrundstück parkende Autos Hausrat sein (313). Jedoch werden Gegenstände in Zweitwohnungen (314) oder solche, die aus der Wohnung entfernt worden sind (315), nicht einbezogen. Ob die Weggabe eines alten, wertlosen Hausratsgegenstandes im Rahmen der Haushaltsführung gemäß Art. 220 C.civ. zustimmungsfrei ist, ist bestritten, wie im deutschen Recht aber zu verneinen (316).

3) Zum Verfügungsbegriff i.S. der Vorschriften

"Verfügen" i.S. des § 1369 BGB bedeutet, daß ein Ehepartner sich auf Dauer der Substanz (317) eines ihm

(312) Sie dürfen nicht lediglich Wertanlage im Rahmen einer Kollektion sein

(313) Aubry-Rau Bd. 8(Ponsard)Nr. 28; Mazeaud Bd.4 Nr.295, Fußn. 5

Dies steht in Einklang mit der extrem weiten Auslegung des Art. 215 C.civ.(Verdot Rev.trim.dr.civ. 1968,449 ff.Nr.11;Lefebvre J-Cl.Art.216-230 Fasc.B Nr.53), der Wortlaut des Art.215 läßt aber eher den Schluß zu, daß sie nicht zur Wohnungsausstattung gehören. Das Grundstück ist nur Annex des Wohnraums.

(314) Lefebvre J-ClArt. 215 Fasc.B,Nr.52;Manuel Pratique Nr.227; Ponsard Nr. 18

(315) Cornu J.C.P.1966 I 1968;Patarin-Morin Nr. 50,79; Savatier S. 110-a.A.Ponsard Nr.18.Unentschieden Wiederkehr J-Cl.212-215,Fasc.A,Nr.111ff.

(316) Ebenso Cornu a.a.O.Nr.11 unter Hinweis auf die Spezialität des Art.215-a.A.Patarin-Morin Nr.82

(317) OLG Saarbrücken v.14.12.1966 OLGZ 1967,1;Lange JuS

gehörenden Haushaltsgegenstandes begibt. Auch Sicherungs-
übereignungen fallen unter § 1369, es sei denn, sie er-
folgen als Sicherung eines Finanzierungskaufs (318).

Wenn man dem Prozeßvergleich mit der h.M. auch privat-
rechtlichen Charakter beimißt, so gilt § 1369 auch hier
(319). Die Unwirksamkeit des privatrechtlichen Teils
erfasst die im Vergleich enthaltene Prozeßhandlung (320).

Schließlich sind auch Tauschgeschäfte über Hausrat ein-
zubeziehen (321), da die Vorschrift bezweckt, der Fa-
miliengemeinschaft die konkret vorhandenen Haushalts-
gegenstände zu erhalten, seien sie auch wirtschaftlich
ohne jedes Interesse.

Art. 215 C.civ. soll der Familie nicht nur das Eigen-
tum an der Wohnungsausstattung bewahren, sondern auch
die Nutznießung und den Gebrauch an Gegenständen, die
von Dritten geliehen oder in Verwahrung genommen worden
sind (322). "Verfügen" i.S. der Vorschrift ist daher auch
die Rückgabe solcher Gegenstände.

1970, 502. Besitzübertragung - etwa durch Verleihen -
genügt im Gegensatz zum französischen Recht nicht,
da dadurch nur der Nutzungswert entzogen wird (Erman-
Finke § 1365, 3; Riedel RPfleger 62, 268; a.A. Schulz-
Kerstin JR 59, 137)

(318) LG Bielefeld v. 24.4.63 MDR 63, 760; Bärmann AcP 157, 162
Gernhuber § 35 III 3

(319) nicht aber bei den reinen Prozeßhandlungen Anerkennt-
nis u. Verzicht

(320) Hartung Diss. S. 72 m.w.N. Fußn. 188 f.

(321) Knur Diss. S. 31; Palandt-Lauterbach § 1369, 3

(322) Lefebvre J.-Cl. Art. 215-230 Fasc. B Nr. 53

IV. Ehestand und Verfügungsbeschränkung

1. Geltung der Schutzbestimmungen nur für Verheiratete

Sämtliche besprochenen Verfügungsbeschränkungen des Ehegüterrechts in Deutschland und Frankreich knüpfen an den Ehestand des verfügenden Eigentümers an; §§ 1365, 1369 BGB verlangen zusätzlich seine Zugehörigkeit zum Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Das bedeutet einmal, daß vor oder nach der Ehe (323) abgeschlossene Rechtsgeschäfte nicht betroffen sind, zum anderen, daß es unerheblich ist, ob die Eheleute getrennt oder zusammen leben (324).

2. Folgen des Abstraktionsprinzips nach deutschem Recht

Eine besondere Situation ergibt sich nach deutschem Recht aus der strikten Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Zwei Fälle sind zu unterscheiden: die Verfügungsbeschränkung tritt ein, nachdem sich der Ehegatte wirksam verpflichtet hatte(a) oder sie entfällt nach Abschluß eines unwirksamen Verpflichtungsgeschäfts(b)

a) Das Verpflichtungsgeschäft ist wirksam, weil der Ver-

(323) bzw. in der BRD auch bei Rechtsgeschäften in einem anderen Güterstand, soweit dort nicht besondere Beschränkungen eingreifen.

(324) Vgl. für § 1369 BGB statt aller Soergel-Siebert (Lange)§1369,3 m.w.N.;für Art 215 C.civ.Merle, Rép. Not.1971 Art.29859 Nr.4;Patarin-Morin Nr.79;einschr.Guyon a.a.O.Nr.5 Fußn.2 bei der Familienunterkunft:der verlassene Ehepartner zeige,daß er ihrer nicht bedürfe.

tragsschließende in diesem Zeitpunkt noch nicht verheiratet war (325). Nach einer Ansicht kann dennoch nicht verfügt werden, da eine unmittelbare Gefährdung der Familie erst durch die Verfügung eintrete, der gegenüber die Verpflichtung nur eine Hilfsfunktion habe (326). Auch bei §§ 1423, 1444 BGB sei die Zustimmung zu beiden Rechtsgeschäften notwendig (327); schließlich ergebe sich aus §§ 878, 2120 BGB, daß die fehlende Verfügungsbefugnis nicht dadurch entfalle, daß die Verpflichtung wirksam ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Ehepartner des verpflichteten Ehegatten in den Vermögensstand eintritt, der zur Zeit des Beginns der Zugewinnngemeinschaft vorliegt. Er kann die Verfügung nicht mehr verhindern, weil der aus dem - gültigen - Verpflichtungsgeschäft Berechtigte auf Erfüllung klagt und mit dem Titel in das Vermögen des ihm verpflichteten Ehegatten vollstrecken könnte (328). Der Verweis auf die §§ 1423, 1444 BGB überzeugt nicht, Auch der Ehegatte, der sich vor Eingehung der Gütergemeinschaft zu einer Verfügung wirksam verpflichtet hat, bleibt ver-

(325) oder in einem anderen Güterstand lebte oder weil der Ehepartner dem Verpflichtungsgeschäft zugestimmt hat.

(326) So insbes. Lauhoff Diss. S. 27 ff.

(327) Koeniger DRiZ 59, 374

(328) Im Wege der Zwangsvollstreckung würde genau das erreicht, wovon die Verweigerung der Zustimmung bewahren soll: eine Schmälerung der Familienhabe.

füguingsbefugt, da die Ehegatten nicht den Erfüllungsanspruch des berechtigten Gläubigers durch eine Güterstandsvereinbarung ausschließen können. Die doppelte Zustimmungspflicht bei §§ 1423, 1444 BGB ergibt sich aus dem Wesen der Gütergemeinschaft, die sehr viel weitergehende Mitwirkungsrechte der Ehegatten mit sich bringt.

Die Verpflichtung hat gegenüber der Verfügung eine eigenständige Rolle. Ihre Unterordnung unter den Schutzbereich der §§ 1365, 1369 BGB ist nötig, um die unangenehme psychologische Situation zu vermeiden, daß ein Ehepartner zur Wahrung seiner Rechte die Familie den Schadensersatzansprüchen oder der Zwangsvollstreckung Dritter aussetzen muß (329). Aus diesem Grund muß auch der formaljuristische Gesichtspunkt zurücktreten, daß i.d.R. die Verfügungsbefugnis noch im Verfügungszeitpunkt vorhanden sein muß. Es ist daher davon auszugehen, daß bei wirksamer Verpflichtung der Erfüllung nichts mehr im Wege steht.

Ehegatten

b) Einseitig von einem ~~vorgenommene~~ Rechtsgeschäfte, die unter §§ 1365 oder 1369 BGB fallen, sind bis zur Zustimmung des Ehepartners schwebend unwirksam. (330)

(329) Bei sämtlichen bisher behandelten Verfügungsbeschränkungen ist die Möglichkeit zu rechtsgeschäftlicher Verpflichtung gegeben, weil die Zwangsvollstreckung wegen besonderer Bestimmungen wirkungslos bleibt, soweit der Schutzzweck reicht (vgl. § 135 Abs. 1 S. 2 BGB § 14 KO und § 2211 BGB). Die rechtliche Qualifizierung der §§ 1365, 1369 wird ergeben, daß § 135 BGB nicht anwendbar ist. Vgl. zur Zwangsvollstreckung auch S. 119 f. Mit de la Motte Diss. S. 31 u. Dölle FamRZ 54, 207 ist sogar ein Vorrang des Verpflichtungsgeschäfts anzunehmen, da der Wortlaut der §§ 1365, 1369 spontane Verfügungen (ohne zugrundeliegende Obligation) nicht betrifft.

(330) Dittmann DNotZ 1963, 714; Gernhuber § 35 IV 4

Das Zustimmungserfordernis entfällt mit Beeindigung des Güterstands, und zwar in gleicher Weise durch den Tod des anderen (331) Ehegatten wie durch Scheidung (332). In beiden Fällen erhält der Ehegatte seine Verpflichtungs- und Verfügungsmacht zurück. Hat der Ehepartner vor Beendigung des Güterstands bereits seine Genehmigung verweigert, so kann der Tod oder die Scheidung das betroffene Rechtsgeschäft nicht mehr heilen (333).

3) Die Einschaltung Dritter in die Vermögensverwaltung

Sämtliche behandelten eherechtlichen Beschränkungen gelten nur, wenn die Eheleute selbst in der Lage sind, ihr Vermögen zu verwalten (334), nicht aber, wenn ein Dritter von Amts wegen für sie handelt (335). Andererseits können die Beschränkungen nicht durch Ermächtigung eines Dritten umgangen werden. Die Verfügung liegt hier in der Begründung fremder Verfügungsmacht (336).

(331) Beitzke FamRZ § 14 II 3; Dittmann a.a.O. S. 709 m.w. N.

(332) A.A. die h.M., vgl. Palandt-Lauterbach § 1366, 2 m.w. N.; wie hier Dölle FamR § 52 III 1; BayObLG v. 5.4. 1972, 294 = NJW 72, 470 ff.

(333) Vgl. die überzeugende Begründung von Reinicke NJW 1973, 306 gegen BayObLG v. 9.8.1972, NJW 1972, 2272

(334) Haegeler RPfleger 60, 286; Meyer-Stolte FamRZ 59, 231; Mülke Diss. S. 40; Staudenmaier RPfleger 60, 385

(335) Der Testamentsvollstrecker handelt i. I. des Erblassers, Konkurs- und Nachlaßverwalter als Amtswalter stets auch i. I. der Familie

(336) Boehmer FamRZ 59, 5; Enn.-Nipperdey § 143, 11; Lehmann § 37, III 4

C: Rechtliche Einordnung der Schutzvorschriften und daraus ableitbare Folgen für den Schutz des Geschäftsverkehrs

I. Vermögenszuweisung und Vermögensverwaltung

§§ 1365, 1369 BGB und Art. 215 C.civ. beeinflussen die Zuordnung der Vermögensmassen nicht. Nach § 1363 Abs. 2 S. 1 BGB bleibt jeder Ehegatte Eigentümer seines Vermögens, in Frankreich richtet sich die Vermögenslage nach den besonderen Regeln des jeweiligen Güterstands.

Es besteht auch nicht etwa eine funktionale Beteiligung jedes Ehegatten am gesamten Vermögen des anderen, die auch gegenüber Dritten wirkt, als ob zwischen den Eheleuten eine verdinglichte Vermögensgemeinschaft vorliegen würde (337). Denn das würde bedeuten, daß die freie Verfügungsbefugnis nach § 1364 BGB und Art. 216 C.civ. die Ausnahme, die Verwaltungsbindung die Regel wäre. Genau der umgekehrte Fall ist vom Gesetzgeber gewollt (338). Die Mitwirkungsbefugnis beruht nicht auf einer "Quasi-Eigentümer"-Stellung, sie ist vielmehr Ausfluß eines Kontrollrechts zum Schutze der Familie (339).

II. Die rechtliche Ausgestaltung als echte Verfügungsbeschränkungen in ihrem Einfluß auf den Rechtsverkehr

1) Singulärbeziehung der Normen

§§ 1365, 1369 BGB und Art. 215 C.civ. wenden sich nicht

(337) So Braga FamRZ 67, 652 ff (656 ff.). Dagegen ausdr. BGH v. 17.1.69 a.a.O.

(338) OLG Frankfurt v. 25.8.60, NJW 60, 2002=BB 60, 997; Beitzke JR 61, 342; Bosch FamRZ 58, 294; Brox FamRZ 61, 281; Eble RPfleger 70, 421; Finke MDR 57, 514; Kamnitzer-Bohnenberg S. 29; Massfeller FamR 1365, 2.

(339) Der Anspruch auf Zugewinnausgleich begründet kein weitergehendes Recht, da er rein schuldrechtlicher Natur ist (Lauhoff Diss. S. 8 f.).

an jedermann. Sie erstrecken sich nur auf bestimmtes Ehegut verheirateter Personen. Wegen ihrer Singulärbeziehung haben sie daher als echte Verfügungsbeschränkungen zu gelten.

2) Rechtliche Einordnung der §§ 1365, 1369 BGB

a) Kein relatives Veräußerungsverbot i.S. der §§ 136, 135 BGB

Wenn es sich bei §§ 1365, 1369 BGB um relative Veräußerungsverbote handeln würde, kämen über § 135 Abs. 2 BGB die Vorschriften entsprechend zur Anwendung, die den Erwerb vom Nichtberechtigten ermöglichen.

Frank (340) nimmt dies an. Er begründet seine Ansicht unter Hinweis auf §§ 1395, 1404 a.F. BGB. Nach diesen Vorschriften bedurfte die Ehefrau zur Verfügung über von ihr in die Ehe eingebrachtes Gut der Einwilligung des Ehemannes. Ein Dritter mußte die Beschränkungen der Ehefrau auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er ihren Personenstand nicht kannte. Da § 1404 a.F. BGB ersatzlos gestrichen worden sei, der den Erwerb nach § 135 Abs. 2 BGB habe verhindern sollen, komme nunmehr das Verkehrsschutzinteresse zur Geltung. Wie sich ferner aus § 1368 BGB ergäbe,

(340) NJW 1959, 135 ff.; zust. Ripfel unter Hinweis auf die Anwendbarkeit der Gutgläubensvorschriften bei der Gütergemeinschaft § 1423 f. BGB in BWNotZ 1959, 48 ff. (56).

dienten die §§ 1365, 1369 BGB nur dem Schutz des Ehepartners, nicht auch der Familiengemeinschaft. Denn nur er - nicht auch ein Dritter - könne die Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen geltend machen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß § 1395 a.F. nach wohl h.M. absolute Unwirksamkeit zeitigte (341). § 1404 a.F. BGB galt daher auch nicht als Sperrklausel gegen die Anwendung des § 135 BGB, sondern lediglich als eine - an sich überflüssige - Klarstellung. Kennzeichen relativer Veräußerungsverbote ist, daß nur zugunsten bestimmter Personen eine Verfügungsbeschränkung besteht und nur ihnen gegenüber eine entgegenstehende Verfügung unwirksam ist (§ 135 Abs. 1 S.1 BGB). In aller Regel bleibt also das der Verfügung zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft bestehen, um der Verfügung im Verhältnis der Vertragspartner ihre Wirkung zu erhalten. Da §§ 1365 1369 auch die rechtsgeschäftliche Vorbereitung der Verfügung einbeziehen, fehlt ihnen ein wesentliches Element relativer Veräußerungsverbote. Eine Be-

(341) Enn.-Nipperdey § 144 II, Fußn. 5, 6; Oertmann Jherings Jb. 66, 247; Palandt-Dackelmann 16. Aufl. § 135, 1; Planck-Unzner 4. Aufl. § 1395, 1; Raape S. 99; v. Tuhr II 1, S. 332-a. A. RGRK 10. Aufl., § 135, 2. Die h.M. basierte auf dem erweiterten Schutz des § 739 a.F. ZPO gegenüber § 135 I 2 BGB. Hartung S. 38 weist auf die mißlichen Folgen bösgläubigen Erwerbs bei der Annahme relativer Unwirksamkeit hin.

stätigung gibt § 1368 BGB, der auch dem kontrahierenden Gatten ein Recht gibt, gegen den Vertragspartner vorzugehen und seine eigene Verfügung ungeschehen zu machen (342). Schließlich spricht auch der Regierungsentwurf von 1954 (343) gegen die Ansicht Franks (344).

- b) Kennzeichnung als absolutes Veräußerungsverbot (h.M.) und Mischtheorien

Die h.M. verneint daher das Vorliegen relativer (345) und spricht sich Überwiegend für absolute Veräußerungsverbote aus - allerdings meist ohne nähere Begründung (346). So übersieht sie, daß §§ 1365, 1369 nur zu Gunsten bestimmter Personen, nämlich des Ehepartners und der engsten Familieangehörigen wirken. Der Schutz der Familie als Institution, der im Allgemeininteresse steht, ist nur "willkommene Begleiterscheinung" (347) des ge-

(342) Vgl. den Wortlaut "auch"! Wären §§ 1365, 1369 relative Veräußerungsverbote, so stände dieses Recht nur dem anderen Gatten zu (v. Tuhr II 1 § 58).

(343) BT.-Drucks. Nr. 224 v. 29.1.1954 S. 42 zu § 1376: "sein guter Glaube wird nicht geschützt; § 1376 stellt kein relatives Veräußerungsverbot dar".

(344) Nach der hier vertretenen Ansicht, weil gar kein Verbot vorliegt.

(345) Auweder RPfleger 60, 37; Bärmann AcP 157, 160; Bosch FamRZ 1957, 195; 58, 294; Dittmann DNotZ 63, 708; Eppig Diss. S. 43 f.; Erman-Finke GHBG § 1364, 4; Finke MDR 57 515f.; Fischer NJW 60, 937; Koeniger DRiZ 59, 373; Krüger-Breetzke-Nowack § 1365, 3; Lorenz JZ 59, 105; Lüthgen GmbH 57, 166; Massfeller DB 57, 499; Massfelder-Reinicke § 1366, 3; Palandt-Lauterbach § 1365, 3; Reinicke BB 57, 566 u. NJW 57, 890; Reithmann DNotZ 61, 7; Schulien DRiZ 59, 79; Soergel-Siebert (Lange) § 1365, 3; Tiedau MDR 58, 379; Ziege NJW 57, 1581; BGH v. 13.11.63 = BGHZ 40, 218 = NJW 64, 347 = JR 64, 59 = JZ 64, 130 = MDR 64, 132 = BB 63, 1447 = DB 64, 28 = FamRZ 64, 25 = WM 63, 1340 u. st. Rspr. Zuletzt KG v. 12.12.72 NJW 73, 429

(346) So ausdr. insbes. der BGH a. a. O.; ferner Berges KTS 1958, 68f.; Boehmer FamRZ 59, 4ff. u. 82 u. Festschrift Hedemann S. 39, 43; Eppig Diss. S. 43; Grasmann S 116 Nr. 447

(347) Knur DNotZ 57, 469 Anm. 40; ähnl. Lauhoff Diss. S. 22 ff.

setzlichen Güterstandes, findet aber im Gesetz keinen unmittelbaren Ausdruck. Nur der Ehepartner des Verfügenden wird direkt geschützt. Er vertritt die Interessen der Familiengemeinschaft. Von seinem Willen allein hängt es ab, ob der Schutz der §§ 1365, 1369 in Anspruch genommen wird (348). Niemand sonst, insbesondere kein die Allgemeinheit repräsentierendes Organ, kann mittels der Klage nach § 1368 BGB eine Gefährdung der Familieninteressen verhindern (349). Mangels absoluter Schutztendenz können die §§ 1365, 1369 BGB daher nicht als absolute Veräußerungsverbote eingestuft werden. Lauhoff (350) nimmt eine Verfügungsbeschränkung eigener Art an, "eine absolut wirkende Verfügungsbeschränkung mit relativer Schutztendenz". Er kehrt damit einen von Raape (351) geprägten Begriff um, der Verfügungsbeschränkungen zugunsten bestimmter Personen, die keinen oder nur beschränkten Gutglaubenserwerb zulassen, ohne auf § 135 BGB hinzuweisen, "relative Veräußerungsverbote mit absoluter Schutztendenz" genannt und diese als Untergruppe der absoluten Veräußerungsverbote angesehen hat.

-
- (348) Frank NJW 59, 136. Der Fall, daß der verfügende Ehegatte gegen seinen Vertragspartner vorgeht, wird in der Praxis kaum vorkommen, ist aber wegen des Wortlauts des § 1368 BGB nicht auszuschließen h.M. (a.A. nur Frank a.a.O.).
- (349) Lauhoff Diss. S. 23. Das Vormundschaftsgericht hilft bei wirtschaftlich vorteilhaften Geschäften nach § 1365 II sogar, das Zustimmungserfordernis zu überwinden.
- (350) a.a.O.
- (351) S. 97 ff.

- c) Die besondere Charakterisierung der §§ 1365, 1369 BGB
(eigene Ansicht)

Die rechtliche Qualifizierung der h.M. trifft den Aussagegehalt der Normen nicht. Diese verbieten Verfügungen über das Gesamtvermögen bzw. über Hausrat weder in beschränktem Maße noch schlechthin (352). Sie wenden sich nicht gegen das rechtliche Dürfen. Sie machen vielmehr das rechtliche Können einer an sich voll geschäftsfähigen Person von der Zustimmung eines Dritten abhängig (353). Das bedeutet, daß an sich erlaubte Verfügungen eines weiteren Rechtsgeschäfts, nämlich der Zustimmung i.S. der §§ 182 ff. BGB (354) bedürfen, um wirksam zu werden (355). Hätte der Gesetzgeber ein Veräußerungsverbot gewollt, das im Interesse der Familie schlechthin gilt, so hätte er die Bestimmungen als unabdingbar gestaltet und auch verhindert, daß die Gatten in Übereinstimmung die Beschränkungen umgehen können (356). Auch §§ 1365, 1369 BGB können zu den Verfügungsbeschränkungen auf Grund eines Mißtrauenstatbestandes gerechnet werden. Diese Einordnung liegt zwar nicht so klar auf der Hand wie bei den Beschränkungen, die die ordnungsgemäße Verteilung der Konkursmasse bzw. des Nachlasses

(352) Bärmann AcP 157, 160, Fußn. 55, Enn.-Nipperdey § 144 II 1; Hartung S. 35 f.; Gernhuber § 35 I 4, 5; Staudenmaier Rpfleger 60, 385; Staud.-Felgentraeger § 1365, 99 u. § 1369, 70

(353) Veräußerungsverbote betreffen dagegen das rechtliche Können nur mittelbar

(354) Enn.-Nipperdey a.a.O., Fußn. 5; Hartung S. 36

(355) Ein Verbot war daher nicht nötig Mülke Diss. S. 22

(356) Gernhuber a.a.O.

gewährleisten wollen. In jenen Fällen hat der Gesetzgeber sein Mißtrauen dadurch ausgedrückt, daß er dem Gemeinschuldner bzw. Erben die Vermögensverwaltung entzogen und einer dritten Person anvertraut hat, bei §§ 1365, 1369 BGB besteht lediglich ein Mitwirkungsrecht des anderen Ehegatten. Die konkurs- und erbrechtlichen Beschränkungen kommen nur zur Anwendung, wenn ein Anlaß in der Person des zu Beschränkenden dies nötig macht, und betreffen nur künftige Rechtshandlungen nach diesem Anlaß. Bei §§ 1365, 1369 BGB dagegen hat der Ehegatte vor der Verfügung keinen Grund zum Mißtrauen gegeben; die Verfügung selbst ist Anlaß zur Beschränkung. Die Zurechnung der §§ 1365, 1369 BGB zu den Beschränkungen aufgrund gesetzgeberischen Mißtrauens kann jedoch auf folgend Erwägungen gestützt werden: Der deutsche Gesetzgeber wollte mit dem Gleichberechtigungsgesetz zwar eine Gleichstellung der Eheleute in der Vermögensverwaltung erzielen, ihnen aber gleichzeitig mit der Zugewinnsgemeinschaft einen Güterstand bieten, der sie vor Nachteilen bewahrt, etwa weil ein Ehepartner geschäftlich ungewandt, leichtsinnig oder verschwenderisch ist. Er hat in Abkehr von der Grundregel "quivis bonus sumitur" in §§ 1365, 1369 BGB die stillschweigende Vermutung aufgestellt, daß Gesamtvermögens- und Hausratsgeschäfte eines Ehegatten ohne Mitwirkung des anderen den Familieninteressen ab-

träglich sind. Ohne daß es auf den Nachweis einer konkreten Gefährdung geschützter Interessen ankommt (357), sind solche Rechtsgeschäfte unwirksam. Der verfügungswillige Ehegatte steht darüber hinaus so, als ob er zugunsten seines Ehepartners nicht voll geschäftsfähig wäre (358). Einseitige Rechtsgeschäfte sind dem § 111 BGB entsprechend ohne erforderliche Einwilligung unwirksam und nicht genehmigungsfähig (§ 1367 BGB). Verträge und ihre Erfüllung hängen in ihrer Wirksamkeit von der Genehmigung des Ehepartners ab wie die eines Minderjährigen nach § 108 Abs. 1 von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Das Widerrufsrecht regelt sich nach § 1366 Abs. 2 wie bei § 109 Abs. 2, die Genehmigung im Falle der Aufforderung nach § 1366 Abs. 3 wie bei § 108 Abs. 2. Die Besonderheit der §§ 1365, 1369 BGB besteht darin, daß die Verweigerung der Zustimmung noch keine endgültige Unwirksamkeit herbeiführt, wenn der verfügende Ehegatte den Fall vor das Vormundschaftsgericht bringt. Die Möglichkeit, sich dort durchzusetzen, trägt seiner regelmäßigen Vollgeschäftsfähigkeit Rechnung (359).

3) Rechtliche Qualifizierung des Art. 215 C.civ.

Art. 215 Abs. 3 C.civ. stellt eine eigenartige Mischform verschiedener Strömungen dar. Einerseits ist sei-

(357) Staud.-Folgenträger § 1365, 2. Im Gegenteil: der Verfügende muß im Rahmen des § 1365 Abs. 2 nachweisen, daß das Rechtsgeschäft ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, um die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung zu erhalten.

(358) Auf die Ähnlichkeit zum Minderjährigenrecht weist auch Kemper hin (Diss. S. 88)

(359) Soergel-Siebert (Lange) § 1366, 3; nach Beitzke FamR

nem Wortlaut nach ("können nicht") ebenfalls auf eine Verfügungsbeschränkung mangels Vertrauens zu schließen. Der französische Gesetzgeber hat jedoch bei der Reform von 1965 jede Erinnerung an die frühere "incapacité" der Frau ausschließen wollen und war peinlichst darauf bedacht, beiden Ehegatten möglichst umfassende Bewegungsfreiheit im Rechtsleben zu verschaffen. Er hat daher nicht wie üblich die Überschreitung der Verfügungsbefugnis damit sanktioniert, daß der Rechtsakt dem durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten nicht entgegengehalten werden kann, ohne daß das Fehlen der Wirksamkeit im Klageweg geltend gemacht werden muß (360). Die Verfügung ist vielmehr - im Gegensatz zum deutschen Recht - zunächst voll wirksam, kann aber von dem geschützten Ehepartner binnen Jahresfrist (361) mit der relativen Nichtigkeitklage (362) gerichtlich ihrer Wirksamkeit beraubt werden. Das bedeutet, daß der Code civil im Gegensatz zum BGB ein stillschweigendes Einverständnis der Ehegatten hinsichtlich aller Vermögensdispositionen des

§ 14 II 4, Grasmann S. 120 Nr. 462 liegt Nichtigkeit vor.

Ersetzt das Gericht die Zustimmung nicht, so liegt endgültige Unwirksamkeit vor.

(360) Col.-Cap. Traité II Nr. 680, Fossereau J.C.P. 66 I 2033; Planiol-Ripert Tr. Prat. Bd. 6 (Esmein) Nr. 280; Rép. Dr. Civ. D. "Nullité" Nr. 6; Rip.-Boul. I Nr. 2579. Im Falle der "inopposabilité" kann der Geschützte so handeln, als ob das Rechtsgeschäft nicht vorgenommen worden ist, ohne einer Frist ausgesetzt zu sein (Ferid 1 E 297).

(361) Seit Kenntnis von der Verfügung, jedoch bis spätestens ein Jahr nach Beendigung des Güterstandes

(362) Es handelt sich um eine "nullité relative", da nur der andere Ehegatte ein Klagerecht hat (Patarin-Morin Nr. 80), nicht auch die Kinder, obwohl sie auch geschützt werden sollen (Barbier Gaz. Pal. 69 II, Doct. S. 234) oder der Erwerber.

Partners voraussetzt, die dieser über eigenes Vermögen vornimmt. Die gesetzliche Vermutung spricht dafür, daß auch der Gesetzgeber darauf vertraut hat, daß keiner der Eheleute das Familieninteresse schädigen werde. Der gegenteilige Fall ist die Ausnahme und muß von dem Teil vorgetragen werden, der sich auf sie beruft. Damit wird auf einem weiteren Gebiet der Nachkriegsgesetzgebung die Erkenntnis verwertet, daß der Geschützte nicht stets gegen die vorgenommene Verfügung vorgehen will, daß er andererseits aber auf den Gerichtsweg auch im Falle der "inopposabilité" angewiesen ist, da der Dritte in aller Regel nicht freiwillig den Vertragsgegenstand herausgegeben wird (363). Die Lösung des französischen Rechts, die davon ausgeht, daß grundsätzlich die Eheleute mit ihren Verfügungen einander nicht schaden, ist lebensnäher als die deutsche Regelung und Ausdruck des römisch-rechtlichen "quivis bonus sumitur."

(363) Vgl. schon die entsprechende Regelung bei Art. 48 ff. C.proc.civ.

4) Ausschluß gutgläubigen Erwerbs aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung der Verfügungsbeschränkungen

a) Nichtanwendung der Verkehrsschutzvorschriften bei §§ 1365, 1369 BGB

Einen Schutz gutgläubiger Erwerber über § 135 Abs. 2 BGB nehmen nur die wenigen Stimmen in der Lehre an, die §§ 1365, 1369 BGB als relative Veräußerungsverbote einstufen (364). Die weitaus h.M., die von absoluten Veräußerungsverböten ausgeht (365), wendet sich gegen die Anwendung der Verkehrsschutzvorschriften (366). Man kommt auch zu keinem anderen Ergebnis, wenn man die

(364) vgl. S. 114f.

(365) Nachweise S.116Fußn.345u.346

(366) Gegen die Möglichkeit von gutgläubigem Erwerb ferner Achilles-Greiff § 1365,2;Bärmann JZ 58, 227;Beitzke FamRZ 58,167 u.FamR § 14 II 1; Brox FamRZ 61,284;Deubner S. 55 Anm.31;Eißer Justiz 58,78;Erman-Finke § 1369,3;Finke JR 57,162; Friedrich-Merdsche S.13;Gaa Diss.S.140 ff.; Glum Diss.S.182 ff.;Grohmann Diss.S.1;Haegeler; Rpfleger 59,10;Hartung S.34.u.NJW 59,1020;Knur Diss.S.33;Meyer-Stolte FamRZ 59,229;Massfeller-Reinicke § 1369,5;Palandt-Degenhart vor § 932,4; Petermann Rpfleger 60,234;Reinicke-Schwarzhaupt S. 17;RGRK(Scheffler) § 1365,14,18; § 1369,3ff.; Riedel MDR 62,5;Rittner, FamRZ 61,194;Schmeing Diss.S.46,63 ff.;Schmidt S. 43;Soergel-Siebert (Lange)§ 1369,24;Schulz-Kersting JR 59,138;Weber Rpfleger 59,179;Weimar MDR 65,449. Insoweit liegt Übereinstimmung mit der Interessenabwägung nach §§ 1395,1404 a.F. BGB vor.

Vorschriften nicht als Veräußerungsverbote ansieht, sondern als besondere Verfügungsbeschränkungen, bei denen der Gesetzgeber sich nicht gegen das "rechtliche Dürfen", sondern gegen das "rechtliche Können" gewandt hat (367). Der verfügungswillige Ehegatte ist durch das Zustimmungsrecht des anderen Gatten - mehr noch als der Gemeinschuldner oder der Erbe durch die Einschaltung besonderer Vermögensverwalter - in Bezug auf sein Gesamtvermögen und ihm gehörenden Hausrat einem Minderjährigen gleichgestellt. Während die beschränkenden Normen der §§ 7 KO, 1984, 2211, 2129 DGB selbst eine Verkehrsschutzregelung enthalten, berücksichtigen §§ 1365, 1369 BGB das Verkehrsschutzinteresse mit keinem Wort. Der finanzielle und moralische Zusammenhalt der Familie steht so sehr im Allgemeininteresse, daß eine Berücksichtigung des Geschäftsverkehrs bewußt unterblieben ist (368).

Im Rahmen des § 1365 BGB könnten auch nicht - wie etwa bei § 7 KO oder § 2211 BGB - die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB, §§ 16, 17 SchiffsRegG entsprechend angewendet werden. Einmal ist die Interessenlage verschieden: Konkurs und Testamentsvollstreckung sind Ausnahme-

(367) vgl. S. 82 unter c); hier mit den besonderen Beschränkungen der §§ 7 KO, 1984 2211, 2129 BGB als Beschränkungen aufgrund eines Vertrauensmangels zusammengefaßt.

(368) Vgl. den bereits zitierten Regierungsentwurf zu § 1376, Fußn. 343

situationen, mit denen der Geschäftsverkehr nicht unbedingt rechnen muß. Dagegen ist allgemein einzukalkulieren, daß der Geschäftspartner verheiratet ist und somit im beschränkenden gesetzlichen Güterstand lebt (369). Eine analoge Anwendung des Rechtsgedankens der § 7 KO, 2211 BGB verbietet sich wegen dieser unterschiedlichen Interessenlage ebenfalls (370). Vor allem aber könnte die Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB gar nicht ins Grundbuch bzw. Schiffsregister eingetragen werden, weil die Größe des Gesamtvermögens ständig variieren kann (371). Eintragungsfähig sind nur Verfügungsbeschränkungen, die sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehen und deren Eingreifen nur von in ihnen selbst liegenden Umständen abhängt (372). Im Immobilienbereich könnte daher der Gutgläubenserwerb im Gegensatz zu §§ 7 KO, § 2211 BGB nicht durch Eintragung eines Vermerks ausgeschlossen werden.

aa) Rechtsgeschäfte im gesetzlichen Güterstand verheirateter Kaufleute

Einige Autoren wollen - vor allem bei Verfügungen über Hausrat - § 366 HGB anwenden, wenn ein in Zugewinnsgemeinschaft verheirateter Kaufmann verfügt (373). Sie

(369) dito; Kamnitzer-Bohnenberg GlBG § 1369,1; Koeniger DRiZ 59,373 f.

(370) Lauhoff Diss. S. 130 f.

(371) Grasmann S. 117, Nr. 448; Güthe-Triebe! GBO § 33, 58 Eppig Diss. S. 43 ff.; Koeniger a.a.O.; Krüger-Breetzke Nowack § 1365, 8 d; Lauhoff Diss. S. 135; RGRK 1365, 18.

(372) Eppig a.a.O.

(373) Bärmann AcP 157, 161; Eppig Diss. S. 40; Frank NJW 59, 137; Reithmann DNotZ 61, 9. Unklar Boehmer FamRZ 59, 84

geben dem Verkehrsschutz den Vorrang, ohne jedoch eine stichhaltige Begründung beizufügen. Aus folgenden Gründen ist davon auszugehen, daß §§ 1365, 1369 BGB auch die Verfügungsfreiheit solcher Kaufleute beeinträchtigen: Das Vertrauen auf ihre Verfügungsbefugnis bleibt unbeachtlich, da § 366 HGB nur den guten Glauben an die Verfügungsmacht eines Kaufmanns schützt, der ihm *n i c h t* gehörige bewegliche Sachen veräußert oder verpfändet (374). Die Vorschrift erklärt also nur den guten Glauben an die Befugnis für schützenswert, über ein Gut für einen Eigentümer zu verfügen, nicht aber den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis des kaufmännischen Eigentümers. Eine analoge Anwendung des § 366 HGB im Bereich der §§ 1365, 1369 BGB widerspricht deren Grundgedanken (375).

bb) Die Veräußerung durch einen beauftragten Kaufmann

Verbreitet ist auch die Ansicht, Dritte könnten gutgläubig nach § 366 HGB erwerben, wenn ein Ehegatte ihm gehörigen Hausrat über einen Kaufmann veräußern läßt (376). Zwar sei hier die Ermächtigung nach §§ 1369, 1367

(374) Vgl. den Wortlaut der Vorschrift; Ehrenberg-Wolff IV 1, 197; Düringer-Hachenburg-Breit § 366, 19

(375) Kemper Diss. S. 90; Lorenz JZ 59, 108; Rittner FamRZ 61, 193 f.; ebenso Auweder RPfleger 60, 37; Gernhuber § 35 I 8; Hartung S. 42; Koeniger a.a.O.; Staud.-Folgentraeger § 1369, 72

(376) So insbesondere Hartung S. 44

BGB nichtig (377), auf die kommt es aber nicht an. Der Fall sei so anzusehen, als habe der Ehegatte bereits an den Kaufmann veräußert (378). § 366 HGB sei geschaffen, um über §§ 932 ff. hinaus gutgläubigen Erwerb auch dann zu ermöglichen, wenn der im eigenen Namen (379) Veräußernde infolge der Nichtigkeit des zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnisses unbefugt über die Sache verfügt habe. Diese Ansicht muß ohne Gefolgschaft bleiben, da sie einen Weg zur Umgehung des § 1369 BGB weist. Es besteht auch ein wesentlicher Unterschied zu dem Fall, daß der Ehegatte bereits selbst veräußert hat. Dann veräußert der Kaufmann nämlich den Haushaltsgegenstand als eigenen aus eigenem Antrieb und für eigene Rechnung. Dagegen erfolgt die Veräußerung durch den beauftragten Kaufmann allein für die Rechnung des Ehegatten, weil dieser den Anstoß dazu gegeben hat. Die Veräußerung ist dem Ehegatten daher so zuzurechnen, als ob er selbst verfügt hätte. § 1369 BGB ist anwend-

(377) Vgl. Enn.-Nipperdey § 143 II, Fußn. 11

(378) Hat jemand von einem Ehegatten einen unter §§ 1365, 1369 BGB fallenden Gegenstand erlangt, so kann er diesen über §§ 932 ff. BGB an einen Gutgläubigen wirksam veräußern, soweit nicht § 935 BGB eingreift. Denn dessen Erwerb beruht nur mittelbar auf der unwirksamen Verfügung des Ehegatten (Erman-Finke § 1364,4; Mülke Diss. S. 75; RGRK(Scheffler) § 1366, 23 u. § 1369,4 u. 16)

(379) Verfügt der Kaufmann im Namen des Ehegatten, so handelt er wegen §§ 1369,1367 als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Zwar findet § 366 HGB auch bei vollmachtlosem Handeln in fremdem Namen Anwendung (Baumbach-Duden § 366,2b), der Vertretene - das sind vom Schutzzweck her beide Ehegatten - kann aber über §§ 812 ff. Herausgabe und Rückübereignung des Erlangten verlangen.

bar, da es nicht auf die Mittel ankommt, die zur Werkstellung der Verfügung benutzt werden.

Es ist nach alledem mit der h.M. davon auszugehen, daß §§ 1365, 1369 BGB keinen Gutgläubenserwerb zulassen.

Es spielt keine Rolle, ob der kontrahierende Dritte wußte, daß sein Vertragspartner im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebt (380) oder ob er ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, daß der Gatte seines Geschäftspartners zugestimmt habe oder nicht zuzustimmen brauche (381).

- b) Die Frage des gutgläubigen Erwerbs bei Art. 215 Abs. 3 C.civ.

Der Verkehrsschutz bei Verfügungen, die unter Art. 215 Abs. 3 fallen, wird in der französischen Rechtslehre kaum diskutiert. Bei Verfügungen über die Unterkunft der Familie gilt unumstritten, daß die Annulierungsklage auch gutgläubige Vertragsgegner ihrer Rechte beraubt. Man geht davon aus, der Erwerber könne in aller Regel aus der Art des Objekts schließen, daß der Vertrag die Familienunterkunft betreffe und er daher die Zustimmung des anderen Ehegatten einholen müsse (382). Das wirkliche Motiv für die Nichtberücksichtigung des Verkehrsinteresses wird jedoch wohl die überragende Bedeutung

(380) Der gute Glaube erstreckt sich nicht auf persönliche Verhältnisse (Baur § 23 II 2 b)

(381) Baur § 51 V b, Dölle § 52 I 2 S. 756; Lehmann-Henrich § 13 III 1. Zum Fall, daß der Dritte nicht weiß, daß der Vertragsgegenstand das gesamte Vermögen eines Gatten oder Hausrat darstellt, vgl. später bei der subj. Theorie.

(382) Guyon Nr. 7; daher hat er auch keinen Schadensersatzanspruch.

sein, die der französische Gesetzgeber dem Schutz der Familienwohnung einräumt. Die Regelung entspricht der bei der Veräußerung einer Heimstätte. Dem Erwerber nützt allerdings hier sein guter Glaube deshalb nichts, weil er wegen der Eintragung des "bien de famille" hätte erkennen müssen, daß es sich um eine Heimstätte handelt.

Auch bei Hausratsverfügungen lehnt die überwiegende Meinung die Anwendung der Regel "en fait de meubles la possession vaut titre" ab (383), teils ohne jede Begründung, teils mit dem Argument, Art. 2279 C.civ. gelte nur beim Erwerb "a non domino" (384), teils weil es für Art. 215 nicht darauf ankomme, wem die Haushaltsgegenstände gehören (385). Nicht einmal seinem Kontrahenten könne der Dritte seinen guten Glauben entgegenhalten. Savatier (386) will im Bewußtsein dieser h.M. dennoch für Gegenstände, deren Veräußerung die Bewohnbarkeit der Ehwohnung nicht beeinträchtigt, Gutglaubenserwerb zulassen. Die Verfügungsmacht eines Ehegatten sei nur soweit beschränkt, als es der Gesetzeszweck erfordere:

(383) Brazier, Le nouveau droit S.47; Ferid 4 B 125; Flour S. 147; Grill S. 25; Hébraud S.107; Lefebvre J.-Cl. Art. 216-230, Fasc.B Nr. 66; Manuel Pratique Nr.228; Mezger S. 890 f.; Patarin-Morin Nr.79; Ponsard D.Nr. 19 a.E.; Sturm S.163; Sper S.32, Anm.77. Für die Anwendung von Art.2279 o.Begründung Cambassédès Diss. S.94 Anm. 1

(384) Ponsard a.a.O. zw.; Ferid a.a.O. unter Bezug auf ihn. Jetzt ausdrücklich Ponsard in Aubry-Rau Bd.8 Nr.30 Anm. 146.

(385) Grill S. 25; Patarin-Morin a.a.O.

(386) "La communauté S. 110

nämlich der Familie die Familienwohnung in ihrer essentiellen Bewohnbarkeit zu erhalten. Savatier's Meinung findet keine Stütze im Gesetz. Art. 215 spricht von "meubles meublants" schlechthin, so daß allein die Definition des Art. 534 C.civ. ausschlaggebend ist. Der h.M. ist im Ergebnis zu folgen, wenn auch ihre Begründung nicht überzeugt. Bei der Behandlung des Zwangsvollstreckungsrechts wurde aufgezeigt, daß dort die Regel des Art. 2279, "en fait de meubles, la possession vaut titre" sehr wohl beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer angewendet wird (387) - eine Folge der fehlenden doktrinären Ausformung der "bonne foi" im französischen Recht. Ferner wendet die moderne Lehre die Beschränkung des Art. 215 nur bei Verfügungen des Eigentümers an. Bei Verfügungen über fremde Sachen gilt die besondere Regelung des Art. 1599 C.civ., der solche Rechtshandlungen für nichtig erklärt (388). Art. 2279 C.civ. ist aber bereits deshalb meist unanwendbar, weil im Haushalt kein eindeutiger Eigenbesitz des verfügenden Gatten vorliegt (389). Die "possession non équivoque" ist Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift. Ferner ergibt der enge Zusammenhang zwischen Art. 215 Abs. 3 und Art. 222, der zugunsten Gutgläubiger eine generelle Verfügungsmacht des im Rechtsverkehrs

(387) Vgl. S. 19 u. 26

(388) Aubry-Rau (Ponsard) Bd.8 Nr.28, Anm.130; Brazier a.a.O.S. 47

(389) Mezger a.a.O.

allein auftretenden Ehegatten vermuten läßt, daß kein Verkehrsschutz besteht. Art. 222 als Ausweitung des Art. 2279 enthält in Abs. 2 ausdrücklich die Erklärung, daß sein Schutz bei Gegenständen des Art. 215 Abs. 3 ausgeschlossen ist. Schließlich und vor allem ist guter Glaube nicht möglich - und auch nicht nötig - weil der Dritte von vornherein wirksam erwirbt und die nachträgliche Vernichtbarkeit von der Einhaltung der einjährigen Klagefrist des Art. 215 und der Entscheidung des Gerichts abhängt (390).

5. Korrekturen zum Schutze des Geschäftsverkehrs bei
§§ 1365, 1369 BGB

Die Verfügungsbeschränkungen der Zugewinnngemeinschaft werden als Fremdkörper im System des BGB empfunden (391). Die starren, jeden Verkehrsschutz ausschließenden Regelungen bedürfen daher einer behutsamen Auslegung und Anwendung, um nicht die Sicherheit im Rechtsverkehr in einer für Dritte nicht mehr zumutbaren Weise zu gefährden. Man geht dabei mehrere Wege.

a) Die Pflicht zur Eintragung von Änderungen des Güterstands im Güterstandsregister

Eine gewisse Milderung bringt § 1412 BGB, der in Abs. 2 bestimmt, daß die Aufhebung oder Änderung eines im

(390) Es wird in Extremfällen, etwa bei unbedeutenden oder von der Familie nicht gebrauchten Gegenständen die Annulierungsklage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses für unzulässig erklären (Patarin-Morin Nr. 80) ähnlich Gobert J.C.P. 67 I 2122

(391) Vgl. BGH v. 26.2.65 a.a.O.; Eble RPfleger 70, 421

Güterrechtsregister eingetragenen Güterstands Dritten gegenüber nur wirksam ist, wenn die Änderung ebenfalls dort eingetragen oder dem Dritten zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bekannt ist. Ist im Güterrechtsregister z.B. Gütertrennung angegeben, haben die Eheleute inzwischen aber die Zugewinnngemeinschaft gewählt, so muß der Partner des verfügenden Ehegatten dessen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen, auch wenn an sich §§ 1365, 1369 BGB eingreifen würden (392).

b) Die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs

Den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wollen Friedrich-Merdsche (393) als vorrangig ansehen, soweit für Dritte, die ein das Gesamtvermögen des Veräußerers darstellen- des Grundstück erwerben wollen, aus dem Grundbuch die Eheschließung nicht ersichtlich ist. Dies würde aber praktisch die Zulassung des guten Glaubens daran bedeuten, daß der Veräußerer nicht verheiratet ist. Der gute Glaube an persönliche Verhältnisse des Vertragspartners ist aber ohne jede Bedeutung.

c) Die Kenntnis des Vertragspartners vom Vorliegen eines Gesamtvermögensgeschäfts bei Übertragung eines Einzelgegenstands.

In Fällen, in denen ein Ehegatte über einen Einzelgegenstand verfügt, der sein gesamtes Vermögen ausmacht,

(392) Lange FamRZ 64,549;Lauhoff Diss.S.48;Staudinger-Felgentraeger § 1365,99;fahrlässige Unkenntnis schadet dem Dritten nicht(RGRK-Scheffler § 1412,23)

(393) S. 8; hiergegen ausdrücklich - wie schon zitiert - Baur § 23 II 2 b

kann der Dritte oft nicht wissen, daß das Gesamtvermögen Vertragsgegenstand ist. Denn ob § 1365 BGB eingreift, läßt sich erst aus einem Vergleich des verfügbaren Vermögenswertes mit dem verbleibenden Vermögen beurteilen, das nicht Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist. Aus der Art und dem Wert des verfügbaren Gegenstands kann regelmäßig nicht darauf geschlossen werden, daß er das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Verfügenden darstellt (394).

aa) Die subjektive Theorie der h.M.

Die h.M. (395) plädiert daher für eine Einschränkung des wirtschaftlich recht einschneidenden und die Ver-

(394) Lauhoff Diss.S.132

(395) Achilles-Greifff(Beitzke)§ 1365,5;Berges KTS 58,69; Boehmer FamRZ 59,3 f. u. Festschrift Hedemann S.42; Boesebeck DB 58,1147;Cuntz BB 58,1226;Deubner S. 56 f. Dölle § 52 I 1;Dunker MDR 63,979;Eißer Justiz 58,78; Erman-Bartholomeyczik § 1365,13;Erman-Finke § 1365,3; Finke MDR 57,515;Fischer NJW 60,937;Friedrich-Merdsche S.8;Gaa Diss.S.51 ff.;Kamnitzer-Bohnenberg S.30;Kehrer Justiz 58,120;Koeniger DRiZ 59,372;Lüthgen GmbHRn.57, 166;Krüger-Breetzke-Nowack § 1365,Abs.5;Massfeller DB 57,499;Massfeller-Reinicke §1365,2Mohr VersR 59,491; Mülke Diss.S.155 ff.;Müller-Freienfels JZ 57,692;Obermüller BB 58,535 u.BB 61,649;Palandt-Lauterbach § 1365, 2;Pikalo RdL 58,289 Fußn.77;Reinicke BB 57,565 u.60, 1002 ff.;Reinicke-Schwarzhaupt S.17;Reithmann DNotZ 61, 4;RGK(Scheffler)§ 1365,13;Riedel RPFleger 61,267 u. DRiZ63,185;Ripfel BWNotZ 58,56;Schlegelberger-Gessler § 105 HGB,55 a;Schulin DRiZ 59,79;Sichtermann DB 59,164; Soergel-Siebert(Lange) § 1365,12;Staudinger-Felgentraeger § 1365,21 ff.;Tiedau MDR 58,379;Tubbesing BB 66,830; Westermann FamRZ 67,646;sowie die st.Rspr.in Anschluß an BGH v.26.2.1965 u.17.1.1969 a.a.O;von der vorhergehenden Rspr. seien erwähnt:LG Detmold v.13.8.58 NJW 58,1729 f.;LG Bielefeld v.25.8.58 FamRZ 58,376 u.v. 20.3.59 FamRZ 59,249;LG Itzehoe v.1.12.58 FamRZ 59,248 sowie OLG Hamm v.21.3.60 NJW 60,1466 und OLG Frankfurt v.25.8.60 NJW 60,2002

kehrssicherheit beeinträchtigenden § 1365 BGB. Er soll - in Anlehnung an die Auslegung zu § 419 BGB (396)- nur anwendbar sein, wenn der Vertragspartner positiv weiß, daß der Vertragsgegenstand das ganze Vermögen des Ehegatten ausmacht, oder zumindestens die Verhältnisse kennt, aus denen er dem entsprechenden Schluß ziehen kann. Die Kenntnis des Dritten wird allerdings nur gefordert, wenn im Vertrag einzelne Gegenstände aufgezählt sind oder nur ein Vermögensstück genannt ist. Bei Vermögenskomplexen kommt es nur auf die objektive Tatbestandserfüllung an (397). Die Kenntnis bei Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts entscheidet (398), da bei Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts der Verfügung nichts mehr im Wege steht (398). Zur Stütze ihrer Ansicht beruft sich die h.M. vor allem auf den Bericht des Familienrechtsausschusses des Bundestages (399), in dem es u.a. heißt: "Jedenfalls aber setzt nach Ansicht des Ausschusses die Anwendbarkeit des § 1365 des Entwurfs voraus, daß die

(396) Kemper Diss. S. 92 m.w.N.

(397) Riedel a.a.O. Kemper a.a.O. S. 108 ff. läßt die Erkennbarkeit der Vinkulierung ausreichen.

(398) ebenso Kemper a.a.O. unter Heranziehung des § 878

(399) vgl. S. 76 f.; a.A. LG Osnabrück v. 25.7.1972 FamRZ 1973, 652 ff. u.v. 11.4.1973 (dort zitiert). Bei Grundstücksgeschäften sei der Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch maßgeblich (nicht der des Eintragungsantrags, da § 892 Abs. 2 BGB im Rahmen der subjektiven Theorie nicht anwendbar sei). Wer eine Harmonisierung mit der Rechtsprechung zu § 419 BGB erzielen will, wird auf den Zeitpunkt des Eintragungsantrags abstellen (vgl. BGH v. 18.12.1970 BGHZ 55, 105 ff.).

Parteien, wenn ihr Wille nur auf Übertragung eines oder einer Mehrheit von Vermögensgegenständen gerichtet ist, die positive Kenntnis davon haben, daß der einzelne Gegenstand oder die Mehrheit der Gegenstände das gesamte Vermögen des Ehegatten darstellt". Da Bundestag und Bundesrat diesen Ausführungen nicht widersprochen hätten, könne man die Billigung des Gesetzgebers unterstellen(400). Zur Stütze wird weiterhin auf die §§ 311(401), 1822 Z.1 (402), 2371 und 1444 a.F.BGB (403) verwiesen, die an ähnliche Rechtsverhältnisse anknüpfen und ebenfalls mit Hilfe der subjektiven Theorie gelöst würden. Schließlich wird die Gefährdung des Rechtsverkehrs angeführt, die auf ein Minimum reduziert werden müsse. (405)

Absolute Uneinigkeit herrscht darüber, ob beide Parteien oder nur der Erwerber Kenntnis haben müssen.

Die einen stellen mit dem Wortlaut des vorerwähnten Bundestagsberichtes auf das Wissen beider Parteien

(400) S. 11829, Bericht des BT, 3Verhandlungen des BT, II.Wahlperiode, 1953, stenogr.Berichte Bd.36, Anlage 7 zu Drucks. 3409, S. 6

(401) Berges a.a.O.; Erman-Finke; Krüger-Breetzke-Nowack; Massfeller-Reinicke a.a.O.

(402) Bärmann, Krüger-Breetzke-Nowack, Lüthgen, Massfeller-Reinicke, Schulin a.a.O.

(403) Massfeller a.a.O.

(404) Achilles-Greifff(Beitzke), Boesebeck, Cuntz, Erman-Finke, Obermüller, Reithmann alle a.a.O.

(405) Erman-Finke, Kehrler, Krüger-Breetzke-Nowack, Lüthgen, Massfeller-Reinicke a.a.O. RGRK a.a.O.

ab (406), andere auf das Wissen und Wollen (407), wieder andere allein auf die Kenntnis des Erwerbers(408), die Kenntnis der Verhältnisse (409), die "Kenntnis oder das Kennenmüssen"(410) oder auf die "Kenntnis oder böswillige Unkenntnis"(411). Eine einheitliche Terminologie hat sich nicht gebildet.

Einige Autoren, die die subjektive Theorie vertreten, knüpfen nicht an den Gegenstand der Verfügung, sondern unter Hinweis auf die Fassung des § 1365 BGB an den Inhalt der vertraglichen Vereinbarung an(412);insbesondere Rittner versucht, durch eine enge Auslegung den Anwendungsbereich der Vorschrift auf wenige typische Fallgestaltungen zu begrenzen. Seiner Meinung nach betrifft sie nur Rechtsgeschäfte, deren Inhalt auf die Übertragung oder Nießbrauchbelastung des Gesamtvermögens gehen. Dies sei nur der Fall, wenn der Wille der Vertragspartner auf ein solches Geschäft gerichtet sei. Eppig (413) meint, die Tatsache, daß

(406) Eißer, Krüger-Breetzke-Nowack, Reinicke-Schwarzhaupt, Reithmann a.a.O.

(407) Koeniger, Massfeller, Tubbessing a.a.O.

(408) LG Itzehoe a.a.O.; OLG Hamm a.a.O. m.zust.Anm.v. Breetzke; OLG Frankfurt a.a.O.; Dittmann, Erman-Finke, Finke a.a.O.

(409) Berges u. Dunker a.a.O.

(410) Dölle S.754; Kemper Diss.S.109; Mülke AcP 161,156 ff. Riedel a.a.O.

(411) Fischer a.a.O.

(412) Rittner FamRZ 61,10 ff.; ähnlich Soergel-Siebert (Vogel)§1365,8; Tiedau MDR 61,72

(413) Diss. S.61 ff.

ein Gegenstand das wesentliche Vermögen eines Ehegatten darstellt, sei Eigenschaft dieses Gegenstands, da dies gemäß §§ 419, 1365 BGB seinen Wert und seine Marktfähigkeit beeinflusse. Ein Rechtsgeschäft i.S. des § 1365 liege nur dann vor, wenn beide Parteien sich diese Eigenschaft vorstellten und zum Inhalt ihres Vertrags machten (414). Mülke (415) will die subjektive Theorie nur bei unverschuldeter Unkenntnis des Dritten anwenden und hält ein solches Nichtverschulden nur bei entgeltlichen Geschäften für beachtlich.

Die h.M. wird regelmäßig mit einer objektiven Komponente vorgetragen. Sie verlangt kombiniert objektiv eine Gesamtvermögensverfügung und subjektiv, daß die Parteien dies wissen und wollen (416). Manche Autoren scheinen jedoch rein auf die subjektive Seite abzustellen (417).

bb) Die objektive Theorie

Streng an den Wortlaut hält sich dagegen die sog. objektive Theorie (418). Sie behandelt ein Geschäft dann

(414) Dagegen zu Recht Glum S. 114 f.; de la Motte S. 27 f.; Mülke Diss. S. 104 ff. u. AcP 161, 151 ff.; Ollig S. 42 ff. Dem Vermögen fehlt das Dauermerkmal einer Eigenschaft; es liegt eine bloße Beziehung zu einer Person vor.

(415) S. 118 ff., 126

(416) Besonders deutlich Beitzke § 14 II 1 u. JR 61, 342 f.

(417) Erman-Finke § 1365, 3; Boesebeck, Cuntz, Obermüller a.a.O.

(418) Bärman JZ 58, 228; Gernhuber S. 331 f.; Glum S. 108 ff.;

nach § 1365 BGB, wenn der Geschäftsgegenstand tatsächlich das gesamte Vermögen des handelnden Ehegatten ausmacht. Dies gilt unabhängig davon, ob das Gesamtvermögen aus einem oder mehreren Gegenständen besteht und ob der Dritte weiß oder nicht, daß ein Gesamtvermögensgeschäft vorliegt. Die Theorie geht wegen des Wortlauts der Vorschrift davon aus, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht Gesetz geworden sei (419). Der Bundestag habe die §§ 1365 ff. BGB nicht diskutiert und nur mit einfacher Stimmenmehrheit angenommen. Sein Beschluß beziehe sich daher nur auf die Gesetzesvorschriften, nicht auch auf den beigefügten Sitzungsbericht, der auch andere Meinungen zu § 1365 zulasse (420). Der Familienschutz gehe den Interessen des Geschäftsverkehrs vor, da der Gesetzgeber sich ausdrücklich für die uneingeschränkte Verfügungsbeschränkung entschieden habe (421). Der gute Glaube an das Fehlen einer solchen Beschränkung werde nicht geschützt (422). Die subjektive Theorie

Haegele RPfleger 59, 247 u.60,274;Knur DNotZ 57,454; Lauhoff S.54 ff.;Lorenz JZ 59,106;Meyer-Stolte FamRZ 59,229;Ollig S.37,67,146 ff.;Schmeing S.70;Schulz-Kersting JR 59,138;Weimar NJW 59,1478 ff.u.60,2002 LG Berlin v. 24.11.58 FamRZ 59,64 u.LG Bremen v. 27.9.58 FamRZ 59,244=MDR 59,127.

(419)Lauhoff S.55;Mülke S.110 f.

(420)Kemper S.98 unter Hinweis auf Sitzungsbericht S.11780

(421)Familienratsausschuß,10.Sitzung S.18 f.;Bosch FamRZ 57,195;Lorenz,Meyer-Stolte,Schulz-Kersting a.a.O.

(422)Vgl. dazu Enn.-Nipperdey § 144 I 3 b;Lehmann § 23 II 1;Westermann § 47 II 2

stellte einen nicht gewollten Gutglaubensschutz dar(423); als Billigkeitserwägung beeinträchtigte sie die Familie unbillig und mache das Recht des anderen Ehegatten aus § 1368 BGB praktisch illusorisch; denn dieser müsse die Kenntnis des Erwerbers nachweisen, ohne Zugang zu dessen subjektiver Sphäre zu haben (424). Der von §§ 311, 419, 1444 a.F. § 2371 BGB geregelte Sachverhalt sei von dem des § 1365 BGB so verschieden, daß er als Vergleich nicht herangezogen werden könne (425)

cc) Mischtheorien

Westermann (426) will die subjektive Theorie nur bei Grundstücken anwenden, sonst aber der objektiven Theorie folgen. Müller-Freienfels (427) schließlich will je nach den Umständen des Einzelfalles und der Interessenlage die eine oder die andere Theorie anwenden, ohne sich generell festzulegen.

dd) Die Anwendbarkeit der subjektiven Theorie bei Haushaltsgegenständen

Der Theoriestreit beschränkt sich im wesentlichen auf

(423) Eppig S. 53 f.

(424) Braga S. 654

(425) Eppig S. 58 ff.; Mülke Diss. S. 54 ff.; Reinicke DNotZ 1957, 505 f.
Der von der h.M. insbesondere zitierte § 419 BGB berührt die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts nicht. Er regelt lediglich die Frage der Schuldenhaftung des Vermögensübernehmers (Grasmann S. 118, Nr. 455).

(426) LB § 76 I 4

(427) JZ 57, 693; unentschieden auch Bosch FamRZ 57, 191
Fußn. 35, 195 Fußn. 65 a, FamRZ 58, 85, 298, 377

§ 1365 (428).

Nach h.M. sind die Gegenstände des ehelichen Hausrats klar zu erfassen und geben bereits von ihrer Art und Beschaffenheit her dem Erwerber eine hinreichende Warnung (429). Ihm ist nach dieser Meinung eher als bei § 1365 BGB zuzumuten, sich über die Eingliederung einer Sache als Hausgut Klarheit zu verschaffen. Anderenfalls werde § 1369 BGB praktisch ausgehöhlt. Auch sei eine Parallele zu § 419 BGB nicht möglich (430).

Diese h.A. ist sehr zweifelhaft (431). Die Eigenschaft als Haushaltsgegenstand gründet sich weniger auf die objektive Eingliederung eines Gegenstands in den Haushalt als auf den subjektiven Willen der Ehegatten (432). Die subjektive Bestimmung dauert einerseits auch bei Getrenntleben der Ehegatten an, kann andererseits aber jederzeit aufgehoben werden. Oft können typische Haushaltsgegenstände genauso gut zu den persönlichen Gebrauchsgegenständen oder zum Berufsgerät eines Gatten gehören, wie etwa ein Schreibtisch. All dies ist außenstehenden

(428) Zur Anwendung der subjektiven Theorie bei einseitigen Verfügungen nach § 1367 BGB vgl. Grasmann S. 118 Nr. 453 ff

(429) Beitzke FamRZ 1954, 158 u. DB 61, 22; Dölle S. 770 Anm. 31; Hartung S. 46 ff.; Lauhoff S. 132; Palandt-Lauterbach § 1369, 3; Schmeing S. 71; Soergel-Siebert (Lange) § 1369, 24; Staud.-Folgentraeger § 1369, 70

(430) Schmeing a.a.O.

(431) Eppig S. 71; Koeniger S. 373; RGRK (Scheffler, Koeniger § 1369, 5); Reithmann DNotZ 61, 9; Rittner FamRZ 61, 185 wenden sich gegen die h.M. Zweifelnd Grasmann S. 120, Nr. 465

(432) Vgl. oben S. 102 ff.

Dritten nicht ohne weiteres ersichtlich. Verkauf außerhalb der Ehewohnung oder gar im Handelsgeschäft nehmen auch typischem Hausrat seinen besonderen Charakter, etwa, wenn ein im gesetzlichen Güterstand lebender Kunsthändler einen zu seinem Haushalt gehörenden Kunstgegenstand veräußert. Im Gegensatz zu § 1365 bietet der Wert des Erwerbsgegenstandes keinen Anhaltspunkt für eine Verfügungsbeschränkung. Die meisten beweglichen Sachen sind geeignet, Haushaltsgut zu sein. Die Erkennbarkeit als Hausrat ist daher kein Überzeugendes Argument. Dem Dritten stets zuzumuten, die Zustimmung des anderen Ehegatten einzuholen, wenn der Vertragsgegenstand zum Hausrat gehören k ö n n t e, wäre unbillig und überaus belastend für den Rechtsverkehr. Es ist auch nicht konsequent, im Rahmen von Familienschutzbestimmungen bei den wirtschaftlich viel gefährlicheren Geschäften des § 1365 eine Nachforschungspflicht Dritter zu verneinen, bei § 1369 aber sich für sie auszusprechen. Die folgende Stellungnahme zu der Vielzahl von Theorien und Meinungen versucht daher, für beide Vorschriften Gültiges zu erarbeiten.

ee) Stellungnahme und Lösungsversuch

Die subjektive Theorie bedeutet keinen Gutglaubenschutz im eigentlichen Sinne (433); ein solcher wäre

(433) h.M., vgl. z.B. Dunker MDR 63, 979; a.A. Mülke AcP 62, 156 ff.

mit dem Rechtscharakter der Verfügungsbeschränkungen - wie bereits dargelegt - nicht zu vereinbaren. Der Erwerber braucht keine bestimmten Anhaltspunkte für die von ihm angenommenen Vermögensverhältnisse des Vertragspartners zu haben. Sein Glaube muß nicht im üblichen dogmatischen Sinne "gut" sein. Entscheidend ist in der Praxis sein positives Wissen um die Vermögensverhältnisse des Partners (434). Dieses Wissen gehört zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Normen (435). Die h.M. engt den Tatbestand der §§ 1365, 1369 BGB ein; dies ist aber unbedenklich, weil die Vorschriften als Ausnahmen zum Grundsatz der freien Verfügungsbefugnis der Eheleute einer engen Auslegung fähig sind. Jedoch kann es nicht allein auf das Wollen oder Wissen der Vertragspartner ankommen. Anderenfalls wären §§ 1365, 1369 BGB einschlägig, wenn die Parteien ein von diesen Vorschriften betroffenes Geschäft durchführen wollen oder es zu tätigen glauben, dies in Wirklichkeit aber gar nicht tun. Die zum Schutz des Geschäftsverkehrs geschaffene Einschränkung würde zusätzliche Fälle der Verfügungsbeschränkung hervorbringen, die der engen Auslegung von Ausnahmenvorschriften entgegenstehen. Notwendig ist daher in allen Fällen, daß objektiv ein Gesamtvermögens -

(434) Bloße Fahrlässigkeit genügt nicht zum Ausschluß des Erwerbs. Auch trägt der Erwerber nicht die Beweislast für die Beobachtung der gebotenen Sorgfalt.

(435) Staudinger-Felgentraeger § 1365, 99

oder Hausratsgeschäft vorliegt. Diskutabel ist allenfalls, ob daneben i.S. der subjektiv-objektiven Theorie ein personenbezogenes Element zu werten ist. Im Zuge der Rechtsprechung des BGH hat sich diese Theorie als die herrschende herausgebildet, ohne die Bedenken der Gegenstimmen ausgeräumt zu haben. Es erfüllt mit Unbehagen, selbst die Befürworter der h.M. untereinander in Streit über die Ausgestaltung der Theorie zu sehen. Doch würde es den Rahmen dieser rechtsvergleichenden Arbeit sprengen, sämtliche vertretenen Meinungen erneut gegeneinander abzuwägen. Stattdessen soll versucht werden, die ausgefahrenen Bahnen der Argumentation zu verlassen und durch einen Vergleich mit dem Recht unseres Nachbarlandes der Lösung des Problems näherzukommen. Wie dargestellt, hat der französische Gesetzgeber das deutsche Ehegüterrecht als Vorbild benommen; er hat jedoch bei der Reform von 1965 die streitumwobene Vorschrift des § 1365 BGB ausgespart. Stattdessen hat er allein die Familienwohnung als besonders schutzwürdig empfunden und sie in allen französischen Ehen der alleinigen Verfügungsbefugnis des Eigentümers entzogen. Diese Singulärbeschränkung ist sehr vorteilhaft. Sie umgeht die Schwierigkeiten der Feststellung, ob im Einzelfall verfügt werden kann oder nicht (436). Sie führt auch klar vor Augen, welche Bedeutung im heutigen Wirt-

(436) Es muß z.B. nicht entschieden werden, ob das Gesamtvermögen nach einer Übertragung von Vermögenswerten in Höhe von 90000 DM verfügt ist, wenn ein Vermögensrest von 10000 DM verbleibt (dazu vgl. OLG Düsseldorf v. 23.7.71 FamRZ 1971, 650). Ferner widerspricht z.B. jede Belastung des Familienwohngrundstücks dem Schutzzweck des Art. 215 Abs. 3 C.civ.

schaftssystem die Unterkunft der Familie im eigenen Heim hat. Bodenverknappung, Spekulation und Wohnungsnot haben die Familienunterkunft zum entscheidendsten Faktor der Sicherung und des Wohlergehens der Familie werden lassen. Sie stellt oft das einzige wesentliche Vermögens- und Lebensinteresse der Familie dar. (437). Es wird bei der Diskussion über den Schutzzweck des § 1365 BGB übersehen, daß die vermögensrechtliche Absicherung, die diese Vorschrift bringen soll, nicht *ratio per se* ist. Schutzzweck ist letzten Endes der Familienfrieden, das ungestörte Zusammenleben der Familie, dem durch Gesetze hauptsächlich nur auf der vermögensrechtlichen Ebene Rechnung getragen werden kann; bei der Parallelvorschrift des § 1369 BGB wird der Hintergrund der gesetzgeberischen Motivation viel deutlicher, da es bei dieser Norm auf den - für Zugewinn- ausgleich und vermögensrechtliche Sicherung der Familie entscheidenden - Wert des verfügbaren Hausrats nicht ankommt. Ein besonders empfindlicher Kern des Familienfriedens ist die Familienunterkunft eben mit ihrer ge-

Vgl. hingegen den Streit im deutschen Recht, wenn ein Gesamtvermögensgrundstück geringwertig belastet wird.

- (437) Im deutschen Recht ist dies immer noch nicht erkannt. Abgesehen vom Fall der §§ 138, 826 BGB gibt es keinen wirksamen Schutz gegen die Verfügung des verheirateten Eigentümers über die Familienunterkunft vgl. S. 95 Fußn. 269

samen Ausstattung (438). Verursacht durch die auslegungsbedürftige Formulierung des § 1365 hat man lediglich diskutiert, was unter dem Begriff "Gesamtvermögen" zu verstehen ist, und dabei den wesentlichen Aspekt vernachlässigt, welche Verfügungen dem Familieninteresse schaden, auch wenn wirtschaftlich nicht das Gesamtvermögen eines Ehepartners auf dem Spiel steht. Unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist auch die subjektive Theorie entwickelt worden (439). Denn nur wer allein von der vermögensrechtlichen Bedeutung des Verfügten ausgeht, kann die Interessen des Rechtsverkehrs ohne weiteres den Familieninteressen gegenüberstellen und im Wege der Rechtsschöpfung über eine Tatbestandsverengung des § 1365 den Erwerb durch eine Hintertür zulassen, dem der Gesetzgeber in der Vorschrift keine Rechnung getragen hat.

Allerdings hat das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 auch absichtlich eine Einzelaufzählung von die Familie gefährdenden Rechtsgeschäften vermieden, um möglichst umfassend wirksam zu sein. Diese weite Fassung fordert geradezu eine einschränkende Interpretation heraus, um eine unerträgliche Belastung des Rechtsverkehrs zu

(438) Bei der Untersuchung, ob Tauschgeschäfte möglich sind, die der Familie ihre materielle Sicherheit belassen, wurde erkannt, daß oft gerade immaterielle Annehmlichkeiten ausschlaggebend sind, der Affektionswert daher dem Entgelt keine Bedeutung zukommen läßt.

(439) mit ihrer unglücklichen Parallelbeziehung zu § 419 BGB, dessen Tatbestand, Rechtsfolge und Normsituation so völlig anders geartet sind.

vermeiden. Die uneingeschränkte Anwendung der subjektiven Theorie ist jedoch nicht geeignet, da sie dazu führen kann, die Familie ihrer Unterkunft zu berauben, wenn diese das Gesamtvermögen des verfügenden Ehegatten darstellt, dem Erwerber dies aber nicht bekannt ist. Es ist aber auch *de lege lata* nicht zulässig, wegen der steigenden Bedeutung der Familienunterkunft diese auch dann dem Schutze des § 1365 BGB zu unterstellen, wenn sie nicht das wesentliche Vermögen eines Ehegatten ausmacht.(440) Dies wäre nicht nur ein Verstoß gegen den Wortlaut der Vorschrift; vielmehr würde eine neue Verfügungsbeschränkung geschaffen, die nicht gerade zur Sicherheit des Rechtsverkehrs beiträgt. Solange der Gesetzgeber keine Abhilfe durch Neuformulierung des § 1365 BGB schafft, ist daher auf andere Weise ein gerechter Interessenausgleich herbeizuführen. Dazu bietet sich eine eingeschränkte Anwendung der subjektiven Theorie an, die gleichzeitig eine Annäherung der Rechtsschöpfung an das Gesetz selbst mit sich bringt. § 1365 Abs. 2 nennt Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen kann, darunter insbesondere den Fall der Verweigerung ohne ausreichenden Grund. Ein solcher Grund wird i.d.R. fehlen, wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft keine schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Familie in ihren wirtschaftlichen oder persönlichen Beziehungen bedeutet. Der von § 1365 BGB be-

(440) so aber Hanisch S. 72 ff (74)

absichtigte Schutz bleibt unangetastet, wenn in genau dem Maße der subjektiven Theorie Einlaß gewährt wird, in dem das Vormundschaftsgericht die Zustimmung aller Voraussicht nach ersetzen würde. Über diese Frage würde ebenfalls ein Gericht befinden, nämlich dasjenige, dem der Rechtsstreit angetragen wird. Die hier entwickelte Lösung hat nicht nur den Vorzug, es weiterhin der staatlichen Gemeinschaft zu ermöglichen, gleichsam als pater familias über das Familienwohl zu wachen; sie verhilft gleichzeitig den Interessen des Verkehrsschutzes zur Berücksichtigung, soweit es angesichts des Familienwohles erträglich ist; schließlich ist ihre Ausrichtung auf das geltende Recht eine erfreuliche Beigabe, die der am Wortlaut orientierten objektiven Theorie entgegenkommt, ohne das Ziel außer acht zu lassen: gutgläubigen Dritten zu helfen. Notwendig ist diese Hilfe ohne Zweifel. Denn anders als die Ausnahmesituationen Konkurs oder Testamentsvollstreckung etwa, die eine Gutgläubensregelung erhalten haben und bei denen die Möglichkeit der Grundbuchorientierung besteht, sind die Alltagsgeschäfte mit verheirateten, im gesetzlichen Güterstand lebenden Personen ohne eine solche Regelung geblieben. Nur ein entsprechender Schutz des Rechtsverkehrs vermeidet es, daß Erwerbswillige stets die Zustimmung des anderen Ehegatten einholen (müssen) und auf diese Weise praktisch der Grundsatz der autonomen Vermögensverwaltung gemäß § 1364 BGB aus den

Angeln gehoben wird. Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für § 1369 BGB. Hier hat der Erwerber wegen der subjektiven Zweckbestimmung durch die Eheleute eine noch geringere Einblicksmöglichkeit; es besteht auch ein besonderes Bedürfnis der Eheleute nach Bewegungsfreiheit in der Verwaltung ihrer Habe; schließlich ist auch der Aspekt beachtlich, daß ein besonders wertvoller Haushaltsgegenstand das Gesamtvermögen eines Ehegatten im wesentlichen darstellen kann. Die subjektive Theorie findet hier ebenfalls ihre Grenze an der in § 1369 Abs. 2 BGB statuierten Ersetzbarkeit der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht.

Die vorgeschlagene Lösung korrespondiert weitgehend mit der zu Art. 215 C.civ. vertretenen h.M. Sie läßt, soweit der Familienunterkunft betroffen ist, jedenfalls dann praktisch keinen Erwerb durch Dritte ohne Zustimmung des anderen Ehegatten zu, wenn ein Gesamtvermögensgeschäft vorliegt. Was den Hausrat anbelangt, nähert sie sich der vernünftigen französischen Lehrmeinung, die die Annullierungsklage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses abweisen will, wenn kein wichtiges Interesse des klagenden Ehegatten erkennbar ist.

D: Gerichtliche Eingriffe in die Verfügungsbefugnis des
verheirateten Eigentümers

I. Möglichkeiten gerichtlichen Schutzes gegenüber dem Ehe-
partner nach deutschem Recht

Das BGB bemüht sich weitgehendst, bei der Zugewinnngemeinschaft den Grundsatz der selbständigen Vermögensverwaltung nach § 1364 zu verwirklichen. Ein Eingriff der rechtsprechenden Gewalt ist nur im Rahmen der §§ 1365 Abs. 2, 1369 Abs. 2 vorgesehen. Danach kann das Vormundschaftsgericht die notwendige Zustimmung des Ehepartners zu Rechtsgeschäften nach §§ 1365 Abs. 1, 1369 Abs. 1 ersetzen, wenn diese einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen und der zur Mitwirkung berechnigte Ehegatte diese grundlos verweigert oder wenn Krankheit oder Abwesenheit ihn daran hindern und ein Aufschub wegen damit verbundener Gefahr nicht ratsam ist. Will ein Gatte sonst gegen den anderen vorgehen, etwa weil dieser sein Vermögen verschwendet und damit die Familieninteressen aufs Spiel setzt, so kann er nur mit einer einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 ff. ZPO den nötigen Schutz erreichen, wenn er nicht die schwerwiegenden Folgen eines Entmündigungsantrags in Kauf nehmen will.

II. Besondere eherechtliche Schutznormen des Code civil

Der Code civil kennt dagegen mehrere Vorschriften im "régime primaire", die dazu geschaffen sind, Störungen

des Familienlebens in allen französischen Ehen zu be-
seitigen.

- 1) Die den §§ 1365 Abs. 2 und 1369 Abs. 2 BGB entsprechende
Regelung des Art. 217 C.civ.

Art. 217 entspricht in seinem Regelungsgehalt den §§1365
Abs. 2, 1369, Abs. 2, ohne allerdings auf das schwer
bestimmbare Erfordernis der "ordnungsgemäßen Verwaltung"
abzustellen. Auch braucht aus der Verhinderung des
Ehepartners an der Mitwirkung nicht eine Gefahr zu re-
sultieren, wenn das geplante Rechtsgeschäft aufgeschob-
en wird. Schließlich wird die Formulierung des BGB
"ohne ausreichenden Grund verweigert" dahingehend prä-
zisiert, daß die unberechtigte Verweigerung nicht mit
dem Familieninteresse in Einklang steht.

- 2) Die Ersetzungsbefugnis nach Art. 219

Mit Hilfe des Art.219 C.civ. kann ein Ehegatte gericht-
lich zur Stellvertretung des anderen ermächtigt wer-
den, wenn dieser an der Ausübung von Befugnissen ver-
hindert ist, die sich aus dem allgemeinen und beson-
deren Ehevermögensrecht ergeben.

- 3) Gerichtliche Verfügungsverbote nach Art. 220-1 ff C.civ.

Wenn ein Ehegatte eine schwere Pflichtverletzung be-
gangen hat, die eine Gefährdung der Familieninteressen
verursacht, kann das Gericht unter anderem anordnen,
daß dieser Ehegatte nicht mehr über sein Eigentum
verfügen darf (Art. 220-1 Abs. 2 C.civ.).

a) Zu den Voraussetzungen für gerichtliches Verbot

Als Pflichtverletzung gilt jede Vernachlässigung der Familie in vermögensrechtlicher Hinsicht, aber auch die Verletzung der Pflicht zur Treue, Hilfe und zum ehelichen Beistand (Art. 212 C.civ.). Ein klassischer Fall ist das Verlassen des Ehepartners, um das Vermögen mit der Geliebten durchzubringen (441). Die Pflichtverletzung muß schuldhaft erfolgen (442), da anderenfalls Maßnahmen nach Art. 219 vorgehen.

Durch die Pflichtverletzung muß eine Gefährdung der Familieninteressen eintreten. Die neuere Rechtsprechung stellt dabei nicht mehr allein auf vermögensrechtliche Interessen ab (443); seit dem Urteil des Appellationshofs von Nancy vom 12.12.1968 (444) läßt sie zunehmend jedes beachtenswerte Interesse der Familie genügen (445). Ein Scheidungsgrund i.S. des Art. 232 C.civ. wird stets ausreichen (446).

b) Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen

Liegen die Voraussetzungen des Art. 220-1 Abs. 1 vor, kann das Gericht alle erdenklichen Maßnahmen anordnen,

(441) Trib.gr.inst.v.Digne v.1.7.72 D.S.72,194=D.J.73,259 ff.m.Anm.Foulon-Piganiol

(442) Ferid 4 B 96 unter Bezug auf Ponsard D.Nr. 21

(443) so noch Ferid 4 B 97,Sper S.42 ff. m.w.N.

(444) D.J. 1969,300

(445) Vgl.Rieg FamRZ 1974,227 in seiner Besprechung der Diss.v.Sper;so auch Trib.gr.inst.Saintes v.21.10.1969 J.C.P.1970 IV 223. Ein klärendes Urteil des Kassationshofes steht noch aus.

(446) Trib.gr.inst.Pontoise v.23.3.66 D.66,516 u.Saintes v. 10.6.66 D.67,540;Foulon-PiganiolD.S.Chron.1967,208

soweit sie dringend erforderlich sind: Auch hierbei wird inzwischen sehr großzügig vorgegangen. So schließt z.B. der Konkurs des Ehemannes Maßnahmen nach Art. 220-1 gegen ihn nicht aus, da diese zusätzlichen Schutz zur Konkursverwaltung verschaffen können (447). Der Richterspruch ergeht meist im summarischen Verfahren der einstweiligen Verfügung nach Art. 864,806 ff. C.proc.civ.(448). Er erfordert langjährige richterliche Erfahrung und ist daher durch den Präsidenten des großen Instanzengerichts auszusprechen. Die verordnete Maßnahme ist zeitlich zu begrenzen. Die Gesamtdauer einschließlich Verlängerungen soll den Zeitraum von 3 Jahren nicht überschreiten (449). Vor allem kann dem vor Gericht zitierten Gatten verboten werden, über sein Eigentum zu verfügen, wenn er nicht die Zustimmung seines Ehepartners dazu besitzt (450). Ein solches - wohl nur bei schweren Belastungen der Familie ergehendes (451) - Verbot nach Art. 220-1 Abs. 2 stellt den Ehegatten einem Pfändungsschuldner gleich, wenn es ihm zugestellt ist (Art. 220-2 Abs. 2). Verfügt er entgegen der Anordnung, so hat er mit Bestrafung gemäß Art.406

(447) Trib.gr.inst.Nevers v.13.7.71 m.Anm.G.A. in D.S.J.71, 643

(448) Vgl. die Bemerkung des Justizmin.i.d.Nat.vers.J.O. v.27.6.65 S.2610;Patarin-Morin Nr. 90;auch ohne Anhörung des Betroffenen Nancy v.12.12.68 a.a.O.

(449) Nach Fristende sind aber andere u.ähnliche Mittel möglich. Zu einem späteren Zeitpunkt kann auch wieder das gleiche Mittel angeordnet werden, wenn inzwischen der Gatte seine vollen Rechte ausgeübt hatte (Ponsard D.Nr.21)

(450) besonders wirksam bei Gütertrennung und Zugewinnngemeinschaft

(451) Savatier S. 130

C.pén. i.V.m. Art. 6 des Gesetzes v. 3.7.1965 (452) zu rechnen.

c) Wirkung des gerichtlichen Verbots gegenüber Dritten

Gegenüber Dritten wirkt das gerichtliche Verbot nur, wenn sie bösgläubig sind (Art. 220-3 Abs. 1). Bei beweglichen Sachen begründet die Zustellung der Anordnung stets schlechten Glauben. (Art. 220-2 Abs. 2). Fehlt die Zustellung, so ist die Bösgläubigkeit des Erwerbers nachzuweisen. Dieser ist nicht verpflichtet, sich zu erkundigen, ob eine gerichtliche Anordnung vorliegt (453). Auch schadet ihm die Kenntnis von einem Streit der Eheleute nicht (454).

Einer besonderen Regelung unterliegen Güter, deren Übertragung in öffentliche Publizitätsregister einzutragen ist (455). Wenn sie von einer richterlichen Anordnung betroffen sind, so kann der zu sichernde Ehegatte sich vor Verfügungen des Partners dadurch schützen, daß er die Eintragung der Beschränkung im betreffenden Register bewirkt. Die Publizierung schließt in der Folgezeit Gutgläubenserwerb aus. Aus dem Wortlaut des Art. 220-3 Abs. 1 ergibt sich, daß sich ein bösgläubiger Vertragspartner nicht auf eine unterlassene Eintragung berufen kann.

(452) D.1965,242

(453) Rede des Justizministers in J.O.v.1.4.1967 Déb.Ass. Nat. S. 529

(454) Cass.Civ. v. 8.4.1970 D. 1970 Somm. 158

(455) Bei Grundstücken vgl. Art. 28,30 des Dekrets v.4.1.1955; ferner Fahrnisgegenstände, an denen Mobiliarpfandbestellungen bestellt werden können; str., ob auch der "fonds de commerce" gemäß Art. 18-7^o D.Nr.58-1355 v.

Das Fehlen kommt nur gutgläubigen Dritten zugute (456). Kommt kein Gutglaubenserwerb in Betracht, so kann die Verfügung entgegen Art. 220-1 C.civ. im Klageweg vernichtet werden. Es liegt ein Fall der "nullité relative" vor (457). Der beeinträchtigte Ehegatte kann binnen 2 Jahren seit Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als zwei Jahre nach Eintragung einer publizierungsfähigen richterlichen Anordnung Nichtigkeitsklage erheben (Art. 220-3 Abs. 2). Der Rechtsweg soll auch dann noch offen sein, wenn inzwischen der Ehepartner seine volle Verfügungsfreiheit wiedererlangt hat, da sich die Gültigkeit der Verfügung nach dem Tag ihrer Vornahme richtet (458). In diesem Falle können die Vertragspartner jedoch einen neuen - gültigen - Vertrag schliessen. Die Zulässigkeit der Klage wird daher nur zu bejahen sein, wenn der zu schützende Ehegatte bis zur Beendigung der gerichtlichen Anordnung aus dem verfügbaren Vermögensgegenstand Nutzen hätte ziehen können. Anderenfalls fehlt ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse.

27.12.1958 des D.Nr.66-257 v.19.4.1966 betroffen ist (dafür Patarin-Morin Nr.87; a.A. Aubry-Rau Bd.8 Ponsard) §498 Nr.56, Anm.72. Jedenfalls ist bei Kaufleuten nach Art.30 Abs.5 des D.67-237 v.23.3.1967 eine Eintragung der Beschränkung im Handelsregister geboten.

(456) Sayn-Chevallier S. 44

(457) Aubry-Rau VIII (Ponsard) a.a.O. Nr. 57; Patarin-Morin a.a.O.

(458) Ponsard D.Nr. 22

4) Kritik an der Schiedsstellung des Richters in Ehekrisen

Das weitgehende Eingriffsrecht des Richters in ehelichen Krisen wird von der französischen Literatur überwiegend heftig kritisiert (459). Der Gesetzgeber habe eine Instanz schaffen wollen, die die objektiv günstigste Entscheidung für die Familie finden und ihr so über schwere Zeiten hinweghelfen solle. Jedoch habe er mit Art. 219, 220-1 dem Mann ein Mittel in die Hand gegeben, der Frau die eben erst durch die Reform von 1965 gewonnene Freiheit zu verwehren. Möge das Gericht auch in einigen Fällen Ehestreit schlichten - meist werde sich gerade daraus Konfliktstoff ergeben, daß jeder Gatte gleichsam Wächter des anderen sei (460) und auch dann vor Gericht gehen könne, wenn er nicht Recht suche, sondern seinen Partner bloßstellen wolle. Eine solche "Ehe zu Dritt" (461) sei unangebracht, da Eheprobleme in aller Regel nur durch die Eheleute selbst lösbar seien (462). Dem deutschen Juristen wird diese massive Kritik an den Schutzvorschriften nicht recht einleuchten. Art. 219, 220-1 C.civ. stehen beiden Eheleuten zur Verfügung, beschränken daher nicht einseitig die Frau, sondern geben ihr ein zusätzliches Recht. Eine rechtsmißbräuchliche

(459) Für eine weite Anwendung des Art.220-1 jedoch Foulon Piganiol D.Chron.1967 207 ff.

(460) Labrusse Rev.dr.int.comp.1967,432

(461) Labrusse a.a.O. S. 435;Wiederkehr Rev.trim.dr.civ. 1969,260

(462) Die französische Lösung bemängeln u.a.Labrusse-Riou S.65 f.;Patarin-Morin S.85;Prévault D.1968, Chron.S.57;Toulemont Gaz.Pal.1967,2 doct.2;Wiederkehr a.a.O. S. 271 f;.

Anrufung der Gerichte steht kaum zu befürchten, da die Eheleute in der Praxis ihre Probleme meist selbst bewältigen und in der Bevölkerung eine gewissen Gerichtsscheu herrscht (463). So gesehen bleibt eine recht sinnvolle Hilfestellung durch die Gerichte für Fälle, in denen die Ehe in einer schweren Krise steckt. Eine solche Hilfe ist auch notwendig, weil eine Entmündigung oft ein zu schwerwiegender Eingriff sein wird und die Eilmaßnahmen nach Art. 48 C.proc.civ. nur in Hinblick auf Geldforderungen in Frage kommen (464)

(463) Die französischen Gerichte sind bisher kaum unter Berufung auf die neuen Schutzvorschriften angerufen worden (vgl. zu Art. 220-1 Colomer Rép.not.1973, 1079). Dies wird mit ein Grund dafür sein, warum sie ihre anfängliche Zurückhaltung bei der Auslegung des Art. 220-1 abgelegt haben.

(464) vgl. S. 24

E: Rechtsgeschäfte unter Eheleuten

I. Die besondere Stellung der Eheleute im Geschäftsverkehr

Wenn Eheleute mit einander Rechtsgeschäfte abschließen, so ist es für Außenstehende oft nicht durchschaubar, ob die Ehegatten lediglich mit dem Willen zur Vermögensübertragung handeln oder ob sie anderen Motiven folgen. Die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, in Frankreich darüber hinaus der Wille, die freie Widerruflichkeit von Schenkungen unter Ehegatten nach Art. 1096 C.civ. zu umgehen oder die nachträgliche Reduzierung übermäßiger Schenkungen durch die Pflichterbberechtigten nach Art. 920 ff.C.civ. zu vermeiden, können der wahre Grund für Verfügungen unter Ehegatten sein. Die Gesetzgeber haben solchen Machenschaften vorgebeugt. In Deutschland sind jedoch zweifelhafte Rechtsgeschäfte nur anfechtbar, während sie in Frankreich durch echte Verfügungsbeschränkungen verhindert werden sollen.

II. Schenkungen unter Ehegatten

1) Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger

Das deutsche Recht gibt den durch eine Schenkung unter Eheleuten beeinträchtigten Gläubigern ein Anfechtungsrecht gemäß § 32 Ziff. 2 KO bzw. § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AnfG. Eine Beeinträchtigung liegt nach diesen Vorschriften nur vor, wenn die betreffende Schenkung in den letzten zwei Jahren vor Konkurseröffnung bzw. vor der Anfechtung

vorgenommen worden ist (465). Im französischen Recht gilt der bereits behandelte (466) Art. 29 Ziff. 1 L.1967.

2) Versteckte Schenkungen unter Eheleuten

Der Code civil bestimmt darüber hinaus in Art. 1099 Abs. 1, daß versteckte oder durch Einschaltung von Dritten gemachte Schenkungen unter Eheleuten nichtig sind.

Eine versteckte Schenkung ist eine unentgeltliche Zuwendung, der der Anschein der Entgeltlichkeit anhaftet, z.B. eine Schuldanerkenntnis ohne Schuld, die Quittierung einer nicht erfolgten Zahlung (467) oder der Kauf eines Grundstücks mit Mitteln des Ehepartners (468).

Nach der überwiegenden Ansicht im Schrifttum verfolgt Art. 1099 C.civ. zwei Schutzzwecke (469): Er soll die Stellung der Noterbberechtigten wahren, zu deren Gunsten bestimmt ist, daß der Erblasser zu Lebzeiten nur über einen quotenmäßigen Anteil (sog. "quotité disponible") seines Vermögens unentgeltlich verfügen kann (470); er soll ferner dafür sorgen, daß die jederzeitige Widerruflichkeit von Schenkungen unter Ehegatten nach Art.1096

(465) Bei Schenkungen an Außenstehende sind nur Zuwendungen des letzten Jahres vor Konkurseröffnung bzw. Anfechtung angreifbar §§32 Ziff.1 KO, 3Abs.1 Ziff.3AnfG. Vgl. im übrigen die Ausführungen S.28ff., die auch für die Anfechtung von Schenkungen unter Eheleuten gelten.

(466) S. 29 ff.

(467) Paris v.16.3.1949 J.C.P. 49 II 4960

(468) Civ.v.30.5.1951, D.1951,617; Morin Rép.Not.1968 Art.29082 Nr. 2

(469) Mazeaud Leçons Bd.4 Nr.1550; Plan.-Rip.Bd.5 Nr.762; Rip.-Boul.Bd.4 Nr.3849,3851

(470) nur diesen Zweck bejahen Aubry-Rau Bd.11,5.Aufl. (Bartin) § 690

C.civ. nicht umgangen wird (471). Verfügungen, die gegen Art. 1099 verstoßen, beinhalten eine "fraude". Mit betrügerischen Mitteln wird versucht, Noterbrecht und die freie Widerruflichkeit von Schenkungen unter Ehegatten auszuschalten, die beide Teil des "ordre public" sind. Solche Schenkungen sind daher unwirksam, ohne daß es darauf ankommt, ob die Schenkung die nach Pflichtteilsrecht frei verfügbare Quote übersteigt oder nicht (472). So entscheiden die Gerichte, die von einer aus der "fraude" abgeleiteten "indisponibilité" ausgehen. Das Recht, sich auf die absolute (473) Nichtigkeit zu berufen, verjährt binnen 30 Jahren seit dem Tode des Schenkers oder der Auflösung seiner Ehe.

Die Literatur bietet zum Teil abweichende Lösungen. So wird häufig nur ein "nullité relative" angenommen ((474). Voirin (475) meint, der wirkliche Wille des Verfügenden könne nicht frei zu Tage treten, weil er ein anderes Rechtsgeschäft simulieren müsse. Er werde daher durch die Nichtigkeit wie ein nicht Geschäftsfähiger geschützt, da die "capacité" einen unbeschränkten Geschäftswillen voraussetze (476). Diese Theorie ist abzulehnen: Zu-

(471) Alleiniger Zweck nach Beudant Bd.7(Voirin) Nr.522 u. Colin-Cap.Cours Bd.2 Nr.1582,1726

(472) Civ. v.30.4.1941 D.C.1942 J.6,m.Anm.M.N.;Civ. v. 22.5.1951 D.1951,507

(473) Civ. v.10.3.1970,D 1970,661

(474) Cheminade J.C.P.1970 I 2338 Nr.3,Voirin Urteilsanmerkung in 1966,1,205

(475) a.a.O.

(476) Cheminade a.a.O geht von einer "incapacité spéciale" aus

nächst zielt der Wille des Verfügenden gerade darauf, ein verdecktes Geschäft vorzunehmen, äußert sich also in dieser Weise frei. Ferner ist nicht ersichtlich, welches Interesse daran bestehen soll, den zu schützen, der den "ordre public" umgehen will.

Wieder andere⁽⁴⁷⁷⁾ wollen nur eine Reduzierung der Schenkungen auf das im Rahmen der "quotité disponible" Verfügbare vornehmen. Diese Lösung berücksichtigt nicht, daß Art.1099 nicht nur die Pflichterbbberechtigten, sondern auch den Schenker selbst schützen will, der aus Leidenschaft eine unbedachte unentgeltliche Zuwendung vorgenommen hat; ihm soll sein Revokationsrecht erhalten bleiben. Sie weicht auch von dem im französischen Recht allgemein geltenden Grundsatz des "fraus omnia corrumpit" ab.

Die Annullierung der Verfügung wirkt auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme zurück. Sie betrifft regelmäßig auch Dritte, die das zugewendete Gut von dem beschenkten Ehegatten erhalten haben (478).

Ob zugunsten gutgläubiger Dritter die Vorschriften der Art. 222, 2265 und 2279 C.civ. eingreifen, wird vom Schrifttum kaum erörtert. Es ist wie stets bei Fällen der "nullité" davon auszugehen, daß bis zur gerichtlichen Geltendmachung der Nichtigkeit die Verfügung in jedem Falle wirksam ist. Die Rückwirkung der "action en nullité"

(477) Col.-Cap."Cours" Bd.III Nr.1726

(478) Morin a.a.O. Nr. 3,4

stellt den Erwerber so, als habe er vom Nichtberechtigten erworben. Die Anwendbarkeit der Erwerbsvorschriften a non domino ist somit grundsätzlich zu bejahen, jedoch deswegen zweifelhaft, weil mit ihrer Hilfe ein Verstoß gegen den "ordre public" ungeahndet bliebe.

Die herrschende französische Lehrmeinung geht davon aus, daß Verfügungen nach Art. 1099 Abs. 2 Scheingeschäfte sind; gutgläubige Dritte seien jedenfalls mit Hilfe der Rechtsscheinslehre zu schützen. (479)

Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz Nr.67-1179 vom 28.12.1967 eine weitere Verstärkung des Verkehrsschutzes geschaffen. Der neu in den Code civil eingefügte Art. 1099-1 bestimmt, daß alle von einem Ehegatten mit Mitteln des Ehepartners erworbenen Güter - also auch Grundstücke - nicht von der Nichtigkeitsfolge erfaßt werden. Als Objekt der nichtigen Schenkung werden nur die gewährten Geldmittel angesehen. Art. 1099-1 beseitigt damit eine alte gegenteilige Rechtsprechung des Kassationshofes (480). Das bedeutet, daß es bei Erwerbstatbeständen i.S. des Art. 1099-1 für den Erwerb von dem beschenkten Ehegatten nicht mehr auf den guten Glauben des Dritten ankommt.

(479) Carbonnier II Nr. 122; Col.-Cap.Traité II Nr.745; Plan.-Rip. VI Nr. 337

(480) Vgl. z.B. Req.v.18.2.1947 Rép.Not.1948 Art.26639; Civ.v.27. u. 30.5.1951, Rép.Not.1951 Art.27055

III. Kaufverträge unter Ehegatten

1) Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger

Entgeltliche Verträge, die der Schuldner im letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens bzw. vor der Anfechtung mit seinem Ehegatten - vor oder während der Ehe - geschlossen hat, sind nach § 31 Ziff. 2 KO bzw. § 3 Abs. 1 Ziff. 2 AnfG anfechtbar, wenn sie den anfechtenden Gläubiger benachteiligen und der Ehepartner des Schuldners nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war (481). Zugunsten der französischen Gläubiger gilt der bereits besprochene (482) Art. 31 L.1967.

2) Der grundsätzliche Ausschluß von Kaufverträgen unter Ehegatten nach Art. 1594,1595 C.civ.

Darüber hinaus können sich die französischen Gläubiger auf Art. 1594,1595 C.civ. berufen. Nach diesen Vorschriften ist ein Kaufvertrag unter Eheleuten grundsätzlich (483) nicht möglich, um eine Umgehung des Verbots der indirekten Schenkungen nach Art. 1099 C.civ. sowie eine Benachteiligung der Gläubiger zu

(481) Vgl. im übrigen S. 27 ff.

(482) Vgl. S.29

(483) Civ..v; 11.7.1888 D.P.1889,1,60

vermeiden (484). Art. 1595 selbst gibt drei eng zu interpretierende (485) Ausnahmefälle, in denen bereits eine Verpflichtung des veräußernden gegenüber dem erwerbenden Ehegatten besteht. Auch in diesen Fällen ist die Veräußerung nur dann wirksam, wenn zwischen der schon bestehenden Schuld und dem veräußerten Wert keine erhebliche Differenz besteht (486). Ein Verstoß gegen Art. 1594 f.C.civ. wird mit Vernichtbarkeit nach Maßgabe der "nullité relative" geahndet (487). Klageberechtigt sind beide Ehegatten und ihre Rechtsnachfolger sowie die Gläubiger des verkauften Ehegatten (488). Unter dem Gesichtspunkt der Abschlußfähigkeit wird eine "incapacité spéciale" angenommen, d.h., die Unfähigkeit, unter bestimmten Personen einen Vertrag zu schließen (489). Die relative Nichtigkeit als Rechtsfolge von Verstößen gegen das Kaufvertragsverbot folgt daraus, daß im Gegensatz zu Art. 1099 Abs. 2 keine Vermutung für eine "fraude" besteht. Diese muß von den interessierten Personen erst nachgewiesen werden, ehe das Gericht die Unwirksamkeit des Vertrags zwischen den Eheleuten anerkennt. Auch zu diesem Fall findet sich - soweit ersichtlich -

(484) Aubry-Rau Bd.5 § 351 Anm.20; Plan.-Rip.Bd.6 Nr.89 u.Bd.10 Nr.59

(485) Colmar v.3.2.1956, Gaz.Pal.1956 I 306

(486) Civ.v.9.11.1904, D.P.1905, 1, 102

(487) Aubry-Rau a.a.O. Anm.21; Civ.v.15.6.1881, D.P.1882, 193

(488) Aubry-Rau a.a.O. Anm. 31

(489) Houin, Rév. trim.dr.civ.1947, 394

keine Stellungnahme über die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs. Offensichtlich scheut man sich davor, sie zuzulassen, weil eine "incapacité" mitspielt. Es müssen jedoch die allgemeinen Erwerbsregeln gelten, da die besondere Geschäftsunfähigkeit nur zwischen den Ehegatten wirkt.

IV. Stellungnahme und Ausblick

Das deutsche Recht kennt nicht die freie Widerruflichkeit von Schenkungen unter Ehegatten. Es gelten die Vorschriften der §§ 516, 526 ff. BGB, nach denen die Unwiderruflichkeit die Regel, die Rückforderung die Ausnahme ist. Da auch die Noterbre Regelung im deutschen Recht den Erblassern mehr Verfügungsfreiheit läßt, sind Vorschriften wie Art. 1099, 1594, 1595 C.civ. der deutschen Rechtsordnung fremd. Die Gültigkeit von Scheingeschäften beurteilt sich allein nach § 117 BGB. Diese Vorschrift greift nicht ein, da die Schenkung oder der Kaufvertrag gewollt sind. Allenfalls ist eine Gläubigerbenachteiligung denkbar, die mit Hilfe der Konkursanfechtungsregeln oder des Anfechtungsgesetzes angegriffen werden kann.

Die behandelten Beschränkungen des französischen Rechts wirken antiquiert und systemfremd. Sie erhalten im Innenverhältnis zwischen den Eheleuten eine "incapa-

cité" aufrecht die nach außen durch die Reform von 1965 abgebaut worden ist. Während es den Ehepartnern möglich ist, im Umfang der "quotité disponible" sich unentgeltliche Zuwendungen zu machen, trifft sie im entgeltlichen Bereich eine spezielle Geschäftsunfähigkeit. Versteckte Schenkungen oder solche über Zwischenpersonen schließlich sind auch dann nicht möglich, wenn sie die verfügbare Vermögensmenge nicht überschreiten. Diese Beschränkungen sind - einmal losgelöst vom französischen Pflichterb - und Schenkungsrecht betrachtet - wenig systematisch und belasten den Geschäftsverkehr in unverhältnismäßig hohem Maße. Für außenstehende Dritte ist es kaum erkennbar, ob das Eigentum des Vertragspartners auf einer versteckten Schenkung oder einem entgeltlichen Geschäft mit dessen Ehepartner gründet. Die Vorschrift des Art. 1099-1 C.civ. schützt Dritte nur bei einer Art der versteckten Schenkung, dem Erwerb mit Mitteln des Partners. Ob im übrigen tatsächlich Gutglaubensvorschriften eingreifen, kann mit Fug und Recht bezweifelt werden. Über den Dritterwerb gilt praktisch der doppelte Verstoß gegen den "ordre public" als ungeschehen.

Die Reformkommission des Code civil will die Schenkung unter Ehegatten dem gewöhnlichen Schenkungsrecht angleichen. Die freie Widerruflichkeit soll beseitigt, die Nichtigkeitsgründe des Art. 1099 sollen aufgehoben werden. Damit entfällt auch die Notwendigkeit für das

Verbot von Kaufverträgen unter Ehegatten. Die Erweiterung des freien Güterverkehrs ist zu begrüßen. Sie ergeht, weil die beschränkenden Vorschriften jederzeit umgangen werden können, indem die Ehegatten eine Gesellschaft gründen. Gesellschaftsbeiträge, deren Bedingungen in öffentlichen Urkunden geregelt sind, gelten nicht als versteckte Schenkungen (Art. 1841 Abs. 3). Da bei solchen Beiträgen nie eine betrügerische Absicht angenommen werden kann (490), liegt auch nie ein verbotenes Rechtsgeschäft vor.

(490) Juglart-Ippolito Nr. 369, 370

Abschließende Betrachtung

I. Bedürfnis für Beschränkungen der freien Verfügungsmacht des Eigentümers

Das Eigentum stellt einen Kernpunkt der Entfaltungsmöglichkeit in den Privatrechtsordnungen Deutschlands und Frankreichs dar; seine freie Verfügbarkeit darf daher nur angetastet werden, wenn dies unvermeidlich ist.

Beschränkungen der Verfügungsmacht werden dann für notwendig erachtet, wenn Dritte ein beachtenswertes Interesse am Gut des Eigentümers haben und dieses Interesse gefährdet ist, weil der Eigentümer in der Absicht verfügt, sie zu schädigen, weil er geschäftlich ungewandt ist oder weil dem verfügten Gut - wie etwa dem Hausrat - ein besonderer Gebrauchs- bzw. Affektionswert zukommt.

Eine schützenswerte Position Dritter wird übereinstimmend zu Gunsten der Gläubiger am Gut des Schuldners und zu Gunsten eines Ehegatten am Eigentum des anderen angenommen, besondere Beschränkungen zu Lasten der Erben kennt hingegen nur das deutsche Recht. Gleichlaufend sind auch die Bestrebungen, die Vereinbarung rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen weitgehend einzudämmen, und die Bemühungen des Geschäftsverkehrs, gesetzgeberische und gerichtliche Einschränkungen der Privatautonomie nicht hinzunehmen.

Auffällig ist die unterschiedliche Reichweite der beschränkenden Schutzbestimmungen: der französische Gesetzgeber trifft eine viel umfassendere Fürsorge als der deutsche. Zugunsten der Gläubiger wird der Verkehrsschutz völlig hintangestellt (491), während die deutschen Gläubiger gutgläubigen Erwerb hinnehmen müssen (492). Die französische Schutzgesetzgebung im Ehegüterrecht betrifft sämtliche Ehepaare; in Deutschland bleibt es den Eheleuten selbst überlassen, ob sie den vom Gesetzgeber bezweckten Schutz in Anspruch nehmen wollen, indem sie den gesetzlichen Güterstand vereinbaren. (493)

Ob eine so weitgehende staatliche Aufsicht notwendig ist, erscheint als sehr fraglich. Wenn die schutzsuchenden Personen sich an ein Gericht wenden müssen, um ihre Interessen zu wahren, so bleiben die anzuordnenden Maßnahmen der Erkenntnis dieses Gerichts überlassen. Es kann die Umstände des Einzelfalles abwägen und die Gefährdung des Schutzbedürftigen durch den Erlaß eines Veräußerungsverbots abwenden. Ein solches Verbot untersagt dem an sich verfügungsberechtigten Rechtsinhaber, seine rechtliche Stellung auszunützen; d.h., es bezieht sich auf das "rechtliche Dürfen". Wenn der Gesetzgeber dagegen

(491) Soweit überhaupt gutgläubiger Erwerb über Art. 2279 C.civ. zugelassen wird, ist der Erwerber zur Herausgabe gezwungen, um nicht als Hehler bestraft zu werden, vgl. S. 19.

(492) Wenn auch die dem Verkehrsschutz Rechnung tragende Norm des § 135 Abs. 2 BGB durch die Sonderregelungen der §§ 23 ZVG, 59 ff. VglO und 7 KO stark eingeschränkt wird.

(493) Der Schutz gilt allerdings auch für Eheleute, die überhaupt nichts vereinbart haben.

Verfügungsbeschränkungen aufstellt, muß er unabhängig vom Einzelfall Regelungen schaffen, in denen er sich gegen die Verfügung des Eigentümers wendet, weil er sie für drittschädlich hält. Indem er einen solchen Schaden von vorneherein unterstellt, errichtet er abweichend von der Vermutung des "quivis bonus sumitur" Verfügungsbeschränkungen, die hier unter der Bezeichnung "Verfügungsbeschränkungen auf Grund eines Vertrauensmangels" zusammengefaßt werden. Solche Regelungen mögen angehen, wenn sie an das zweifelhafte Verhalten des Eigentümers anknüpfen. So steht etwa beim Konkursschuldner wegen seiner bisherigen Wirtschaftsführung zu vermuten, daß er auch nach Konkurseröffnung nicht zum Vorteil der Gläubiger handeln wird, selbst wenn er dies möchte. Dem Erben, der in die Rechtsstellung des Erblassers tritt, mag aus der Überschuldung des Nachlasses eine Beschränkung erwachsen, wenn er den Nachlaßkonkurs beantragt. Seiner bisherigen Lebensführung ist es meist auch zuzuschreiben, wenn der Erblasser Testamentsvollstreckung anordnet. Ebenso knüpft die Beschränkung des Vorerben nach § 2129BGB an das Verhalten oder die Vermögenslage des Vorerben an. In all diesen Fällen ist eine von Gesetzes wegen eintretende Verfügungsbeschränkung angebracht, da dem Eigentümer ein strafrechtlich relevanter vorsätzlicher Schädigungswille meist nicht nachzuweisen ist und dem

Geschädigten Schadensersatzansprüche wenig nützen, weil ihre Realisierung auf Grund der Verfügung des Eigentümers oft aussichtslos sein wird.

Dagegen kann im Ehegüterrecht nicht von vornherein davon ausgegangen werden, ein Ehepartner werde oder wolle gar den anderen durch seine Verfügung schädigen. Im Gegenteil wird man bei einer vernünftigen Auffassung von der Ehe darauf abstellen, daß die Eheleute regelmäßig zusammenhalten und zum gemeinsamen Nutzen Rechtsgeschäfte vornehmen wollen, selbst wenn es um Hausrat, die Familienunterkunft oder das gesamte Vermögen eines Gatten geht. Die staatliche Fürsorge geht hier zu weit. Es sollte den Eheleuten überlassen bleiben, bei berechtigten Anlässen Schutz mittels gerichtlicher Eilanordnungen nach Art. 220-1 C.civ. bzw. einstweiliger Anordnungen nach §§ 935, 938 ZPO zu erlangen. Allenfalls zu vertreten ist es auch noch, wenn - wie im BGB - die Eheleute durch die Wahl des gesetzlichen Güterstandes sich selbst den Schutz der §§ 1365, 1369 verschaffen oder ihr Verfügungsrecht automatisch von diesen Bestimmungen beeinflußt wird, weil sie sich keine Gedanken über ihre güterrechtlichen Beziehungen gemacht haben. Den Ehegatten bleibt dann eine Ausweichmöglichkeit auf andere Güterstände, die ihnen ihre freie Verfügungsgewalt belassen. Sie können aber auch im gesetzlichen Güterstand die Ver-

füguungsbeschränkungen wegen § 137 BGB einschränken oder ausschließen (494). Dagegen trifft die Beschränkung des Art. 215 C.civ. sämtliche französische Ehegatten zwingend. Die Bedeutung der Unterkunft für die Familie machen eine so weitreichende Beschränkung in diesem Bereich verständlich, als unbedingt notwendig erscheint sie aber angesichts der gerichtlichen Eingriffsmöglichkeit nach Art. 220-1 C.civ. nicht. Noch zweifelhafter ist die Bejahung der Notwendigkeit, gesetzlich den Hausrat in sämtlichen Güterständen der Familie zu erhalten. Das französische Recht gleicht aber den scheinbaren Nachteil zu weitgehender Bevormundung der Eheleute durch einen wesentlichen Vorteil gegenüber dem deutschen Recht wieder aus: bis zur Annullierungsklage des durch die Verfügung seines Partners geschädigten Gatten bleibt die in Frage stehende Verfügung voll wirksam. Der Code civil erlaubt also den Eheleuten, sich zu Rechtsgeschäften hinsichtlich der Familienunterkunft sowie des Hausrats zu verpflichten und wendet sich auch nicht gegen entsprechende Verfügungen; er gibt lediglich die Möglichkeit, solche Geschäfte aufzuheben, wenn durch sie die Familie geschädigt wird und der andere Ehegatte dies geltend macht. Dagegen sind die §§ 1365, 1369 BGB wie

(494) vgl. Hartung S. 25 ff. m.w.N. in Fußn.67

sämtliche anderen deutschen gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen nicht als Veräußerungsverbote (494a) ausgestaltet, sondern betreffen das "rechtliche Können" - und zwar ist nicht nur die Fähigkeit, über das Gesamtvermögen oder Hausrat zu verfügen, an die Zustimmung des Partners gebunden, sondern - im Gegensatz zu den übrigen gesetzlichen Beschränkungen - auch die Verpflichtung zur Vornahme solcher Verfügungen. Die Rechtsstellung deutscher, in Zugewinnngemeinschaft lebender Ehegatten ist somit in fataler Weise der eines Minderjährigen angenähert: die spezielle, aus dem Güterstand folgende Geschäftsunfähigkeit bewirkt, daß entgegenstehende Rechtshandlungen schwebend unwirksam sind (495). Diese Rechtsfolge ist geeignet, die mit der Vorschrift des § 1364 BGB angestrebte möglichst umfassende Freiheit und Selbständigkeit der Eheleute in der Verwaltung ihres Eigentums in Frage zu stellen: Böswillige Ehepartner können mit der Behauptung, bei dem verfügten Gegenstand handele es sich um das gesamte Vermögen oder um Hausrat des verfügenden Gatten zumindest zeitweilig die Aktionsfreiheit ihres Partners blockieren; der Erwerber, der mangels

(494a) Ein gesetzliches Veräußerungsverbot i.S. des § 135 BGB kam im Rahmen der Arbeit nicht vor. Vielfach wird die Existenz solcher Verbote im BGB geleugnet (vgl. z.B. BGH v.14.10.1963 BGHZ 40,160, Soergel-Siebert(Hefemehl) § 135,1)

(495) vgl. Fußn. 243

eines wirksamen Verpflichtungsgeschäfts keine Grundlage für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder Schadensersatzansprüche erhält, könnte sich gezwungen sehen, bei Rechtsgeschäften mit im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleuten zu seinem Schutz stets die Zustimmung des anderen Ehegatten zu verlangen, wenn ein Gatte im Rechtsverkehr allein auftritt. Man wird allerdings die teilweise Geschäftsunfähigkeit der Eheleute gemäß §§ 1365, 1369 BGB de lege ferenda als Fremdkörper im BGB nicht beseitigen können, ohne gleichzeitig einen Vollstreckungs- und Schadensersatzausschluß der Geschäftspartner zu normieren, damit dieser die Verfügungsbeschränkungen nicht umgehen kann (496); denn ein allgemeiner Grundsatz, der Geschäftspartner könne im Wege der Zwangsvollstreckung oder als Schadensausgleich nur eine solche Rechtsstellung durchsetzen, wie er sie bei ordnungsgemäßer Vertragsabwicklung erhalten hätte, kann wohl nicht anerkannt werden (497)

II. Der Verkehrsschutz bei Verfügungsbeschränkungen, die den Eigentümer betreffen

Es besteht ein Bedürfnis, Gutgläubige, die vom verfügbaren beschränkten Eigentümer erwerben, ebenso zu schützen wie

(496) Im Konkurs schützt §14 KO vor Vollstreckungen der Gläubiger; der hinsichtlich des Nachlasses beschränkte Erbe kann nur sich selbst, nicht aber den Nachlaß verpflichten. Eine Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit war daher nicht nötig.

(497) vgl. dazu BGH v.20.2.1974 NJW 1974, 797, der dies offenläßt.

beim Erwerb vom Nichtberechtigten. Der Vertrauensstatbestand ist gleichwertig: Wer vom Nichtberechtigten erwirbt, hält diesen für Verfügungsbefugt, weil sein Besitz auf sein Eigentum und die sich daraus ergebenden Rechte schließen läßt. Wer vom Eigentümer erwirbt, vertraut darauf, daß dieser die aus dem Eigentum fließenden Rechte ausüben darf.

In Regelungen wie §§ 136, 135 Abs. 2, 892 Abs. 1 S. 2 BGB hat diese Einsicht im deutschen Recht Einzug gefunden; auch sämtliche Verfügungsbeschränkungen von Gesetzes wegen - abgesehen von den §§ 1365, 1369 BGB - lassen die entsprechende Anwendung von Verkehrsschutzvorschriften zu. Jedoch wird dem Verkehrsschutz nicht mit voller Konsequenz Rechnung getragen. Einerseits werden mit Sonderbestimmungen wie den §§ 23 Abs. 2 ZVG, 59, 62 Abs. 3 VglO Abstriche an der Regelung des § 135 Abs. 2 BGB gemacht, die ohne Einschränkung die Heranziehung sämtlicher Gutgläubensregeln erlaubt, andererseits werden bei den gesetzlichen Beschränkungen der §§ 7 KO, 1984 BGB nur gutgläubige Immobilienerwerber geschützt; in allen diesen Fällen ist der von einem Nichtberechtigten Erwerbende besser gestellt, wenn man nicht die vorerwähnten Beschränkungen als auf das der Beschränkung unterliegende Gut bezogen ansieht und daher den Erwerb von Nichtbe-

rechtigten nur im gleichen Umfang zuläßt wie vom beschränkten Eigentümer (498). Die beschränkte Verfügbarkheit des Schutzgutes wird bisher allein bei §§1365, 1369 BGB diskutiert, wenn ein Dritter oder der andere Ehegatte über das Gesamtvermögen oder einen Haushaltsgegenstand eines in Zugewinnngemeinschaft verheirateten Eigentümers verfügt (498a). Eine solche beschränkte Verfügbarkheit ist aber abzulehnen, da das von der Beschränkung betroffene Gut nicht per se zu dem Schutzgesetz Veranlassung gibt, sondern die Beschränkung stets wegen der Beziehung des Guts zu einer Person eingreift, gegen deren Verhalten das Gesetz vorbeugt. Ist das Gut dagegen in den Händen eines Dritten, so besteht für die Verfügungsbeschränkung kein Grund. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, de lege ferenda eine ausdehnende Anwendung des § 935 BGB bei der Verfügung Nichtberechtigter oder einen erweiterten Verkehrsschutz bei Verfügungen des beschränkten Eigentümers einzuführen, wenn man eine Gleichstellung des Rechtsverkehrs beim gutgläubigen Erwerb von diesem mit dem vom Nichtberechtigten erzielen will. Eine Erweiterung des Verkehrsschutzes verdient den Vorzug;

(498) Eine analoge Anwendung der von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen selbst nicht zugelassenen Verkehrsschutzvorschriften ist beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer nicht zulässig. Die Beschränkungen tragen neben Interessen einzelner Interessen der Allgemeinheit Rechnung, wie der ordnungsgemäßen Abwicklung des Konkursverfahrens, der Nachlaßverbindlichkeiten und letztwilligen Verfügungen sowie dem Familieschutz. Die Berücksichtigung der Verkehrsinteressen erfolgt nicht über §135 Abs.2 BGB, sondern in der beschränkenden Norm selbst. Eine Erweiterung im Wege der Analogie widerspräche dem Allgemeininteresse.

(498a) vgl. zu §1365 RGRK(Scheffler)§1369,18 u.zu §1369

vor allem im Recht der Zugewinnngemeinschaft wird zu überlegen sein, ob man nicht über den durch die "subjektive Theorie" gewonnenen Schutz hinaus dem Verkehrsinteresse Rechnung trägt. Die Verfügungsbeschränkungen des Gemeinschuldners hinsichtlich der Konkursmasse und die der Erben hinsichtlich des Nachlasses betreffen Ausnahmesituationen, beziehen sich auf ein abgrenzbares Vermögen und gelten meist nur für bestimmte Zeit; der Erwerber wird auch oft vor dem Erwerb gewarnt, weil sein Vertragspartner in Geldschwierigkeiten ist oder ein Dritter erkennbar zur Vermögensverwaltung berufen ist. Die Verfügung eines im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten ist dagegen eine alltägliche Situation; ob der verfügte Gegenstand das Gesamtvermögen oder nach der Bestimmung der Eheleute einen Haushaltsgegenstand darstellt, ist oft nicht auf Anhieb zu erkennen; die Beschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB können ein Leben lang andauern. Aus dem Güterstandsregister läßt sich allenfalls der Güterstand des Vertragspartners entnehmen, nicht aber die Beschränkungen des Partners, die im Geschäftsverkehr nicht allgemein geläufig sind. Der Erwerber verdient auch deshalb erhöhten Schutz, weil die Ehegatten im Normalfall ihm gegenüber zusammenhalten werden. Die Verun-

Staudinger-Scheffler § 1369, 37 f.m.w.N.

sicherung des Rechtsverkehrs hat bereits dazu geführt, daß oft bei wichtigen Vermögensverfügungen die Zustimmung des anderen Ehegatten eingeholt wird und somit das Ziel der Reformen, Gleichberechtigung in der Güterverwaltung zu schaffen, nachträglich beseitigt wird (499). Andererseits wird man - wie bereits ausgeführt (500) die subjektive Theorie einschränkend anwenden müssen, wenn ein berechtigtes Familieninteresse der Verfügung entgegensteht, etwa wenn über die Familienunterkunft verfügt wird, ohne daß der Familie eine gleichwertige und als gleichwertig empfundene Ersatzwohnung zur Verfügung steht. Das französische Recht kommt ohne alle diese Erwägungen aus, da Art. 2279 C.civ. auf den Erwerb vom Eigentümer nicht angewandt wird. Eine Ausnahme gilt im Bereich rechtsgeschäftlicher Veräußerungsverbote, weil hier über den Weg der auflösenden Bedingung der Verfügende rückwirkend so gestellt wird, als sei er nie Eigentümer gewesen. Auch der Schuldner in der Einzelzwangsvollstreckung steht nach französischer Auffassung so da, als sei ihm das Eigentum aus der Hand genommen. Jedoch wird der Schutz des gutgläubigen Erwerbers nach Art. 2279 durch die recht zweifelhafte Rechtsprechung ausgeschlossen, die ihn zwingt, das erworbene Gut zurückzugeben, sobald er von der Verfügungsbeschränkung seines Vertragspartners erfährt, um nicht als

(499) Die Praxis mancher Grundbuchämter in der BRD(vgl. zur umstrittenen Prüfungspflicht Palandt-Lauterbach §1365, 7 m.w.N.)und der französischen Notare(vgl.Anfrage an den Justizminister J.O.v.1.4.1967 Déb.ass.nat.S.569; Morin Rép.Not.1969,Art.29398 S.1045)weisen auf diese Tendenz hin

(500) vgl. S.146 ff.

Hehler bestraft zu werden (501). Im Vergleichs- und Konkursverfahren ist der Schuldner zwar auch "d'essai", das Allgemeininteresse duldet aber keinen gutgläubigen Erwerb zu Lasten der Gläubiger. Den Rechtshandlungen des Schuldners haftet die Vermutung betrügerischer Machenschaften an. Keinen Verkehrsschutz gibt es auch im Ehegüterrecht bei Art. 215 C.civ., wo man den Schutz der Familie für vordringlich hält. Es bleibt abzuwarten, ob diese Benachteiligung der Verkehrsinteressen in der Praxis auf die Dauer durchführbar ist oder ob die Zukunft eine flexiblere Lösung erfordert.

III. Vorschlag zur Neuordnung des Verkehrsschutzes beim Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer

Die Weigerung der französischen h.M. Art. 2279 C.civ. auf den Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer anzuwenden, gibt Anlaß, zu überdenken, ob die deutschen Verkehrsschutzregeln auf diesen Erwerb passen. Die Verkehrsschutzvorschriften regeln den Erwerb vom Nichteigentümer. Den Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer betreffen sie nicht. Eine analoge Anwendung der Schutzvorschriften zu Gunsten Gutgläubiger ist nur dann zu befürworten, wenn eine vergleichbare Situation vorliegt. Der rechtliche Sachverhalt ist jedoch grundverschieden.: Beim Erwerb vom

(501) vgl. S.19

Nichtberechtigten wird die dingliche Berechtigung des Verfügenden durch deren Rechtsschein ersetzt, während beim Erwerb vom Eigentümer dessen dingliche Beziehung zum Verfügungsobjekt tatsächlich besteht. Nur in einem vom Rechtsschein umgrenzten Sektor wird guter Glaube relevant, nicht aber wenn der Erwerber wissentlich mit dem Eigentümer kontrahiert (502). Denn in diesem Falle geht er von der Verfügungsbefugnis des Eigentümers aus, ohne dazu durch einen Rechtsschein veranlaßt zu sein. Die Verfügungsbefugnis ist dann rechtliche Folge des Eigentums, nicht - wie/ ^{das Eigentum} beim Besitz des Nichtberechtigten - vermutete weitergehende Konsequenz eines Anscheinstatbestandes.

Dogmatisch richtiger wäre es, den Erwerb vom verfügbaren beschränkten Eigentümer stets zuzulassen und den durch die Beschränkung Geschützten auf Schadensersatzansprüche zu verweisen. Bei den althergebrachten gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen zu Lasten des Gemeinschuldners und des Erben wird diese wenig glückliche Gleichstellung mit dem Erwerb vom Nichtberechtigten dadurch eher vertretbar, daß an Stelle des Beschränkten eine andere Person zur Verwaltung des betroffenen Vermögens eingesetzt ist; der Eigentümer ist insofern einem Nichtberechtigten vergleichbar, wenn auch seine dingliche Beziehung zu dem Vermögen erhalten

(502) Wiegand JuS 1974,206; dieser Autor bejaht jedoch ohne Begründung die Möglichkeit der Analogie

bleibt. Die eherechtlichen Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB belassen hingegen dem betroffenen Ehegatten die volle Vermögensverwaltung.

Die Regeln, die den Erwerb vom Nichtberechtigten betreffen, sind auch zu starr, um die Konfliktsituation zwischen Verkehrsschutz und Beschränkungsinteresse stets fallgerecht zu lösen. Das verfügte Gut kann von untergeordneter Bedeutung für den durch die Beschränkung Geschützten sein, so daß sein Herausgabeverlangen unbillig erscheint; der gutgläubige Erwerb kann den Schutzbedürftigen andererseits der letzten Sicherheit berauben. Als Ausweg bieten sich zwei Möglichkeiten an: eine allgemeine Anwendung der zu § 1365 BGB entwickelten sog. subjektiven Theorie (1) oder die Weiterentwicklung der in der neueren französischen Gesetzgebung stärker hervortretenden Rechtsfolge der "nul-lité relative" (2).

- 1) Der Erwerb mit Hilfe der subjektiven Theorie bedeutet nach h.M. bekanntlich keinen gutgläubigen Erwerb, sondern eine subjektive Verengung des Beschränkungstatbestandes zum Schutze des Rechtsverkehrs. Diese Theorie könnte als arteigenes Institut an die Stelle des Gutgläubenserwerbs treten. Neben all den Bedenken, die schon gegen ihre Anwendung bei § 1365 BGB sprechen, finden sich gewichtige weitere gegen eine allgemeine Anwendung. Eine Einengung gesetzlicher Tatbestände im Wege der Rechtsschöpfung ist, wenn überhaupt, nur in engsten Ausnahmefällen zulässig. Die Notwendigkeit

wurde bei §§ 1365, 1369 BGB damit gerechtfertigt, daß diese Vorschriften im Gegensatz zu den übrigen Verfügungsbeschränkungen eine weitergehende Beeinträchtigung des Geschäftsverkehrs mit sich bringen. Sie betreffen die alltägliche Situation, daß der Eigentümer im gesetzlichen Güterstand verheiratet ist, während § 7 KO, §§ 2211, 2129, 1984 BGB Ausnahmetatbestände sind. Im Falle des Konkurses, der Nachlaßverwaltung oder Testamentsvollstreckung weiß der Verfügende selbst, daß er nicht verfügen darf. Der Verheiratete weiß dies bei §§ 1365, 1369 BGB oft nicht, sei es, weil er die Vorschriften nicht kennt, sei es, weil er von ihrem Eingreifen nicht ausgeht. Denn Nachlaß und Konkursmasse sind fest fixiert; das Gesamtvermögen hingegen schwankt in seinem Bestand, und der Hausrat hängt von der dauernden subjektiven Bestimmung der Eheleute ab. Schließlich gelten die ehgüterrechtlichen Beschränkungen regelmäßig auf Lebenszeit, die übrigen nur während einer begrenzten Dauer. Die Anwendung der subjektiven Theorie bei allen Verfügungsbeschränkungen ist daher wegen der Verschiedenheit der Fälle abzulehnen.

Selbst wenn die "subjektive Theorie" gesetzlich verankert würde, so brächte dies außer der dogmatischen Bereinigung keine wesentliche Besserung, da der Erwerb dann stets bei ihrem Eingreifen zu bejahen wäre, ohne daß die besondere Konfliktsituation der Schutzinteressen beachtet wird. Die Theorie läßt sich - wie schon bei

§§ 1365, 1369 BGB aufgezeigt - nur mit der Maßgabe halten, daß der Erwerb mit ihrer Hilfe bei einer ernsten Beeinträchtigung des durch die Beschränkung Geschützten entfällt. Jener müßte eine solche Beeinträchtigung notfalls nachweisen.

- 2) Die Rechtsfolge der relativen Nichtigkeit nach französischem Recht vermeidet solche Schwierigkeiten. Sie läßt beschränkungswidrige Verfügungen grundsätzlich wirksam sein, gibt aber die Möglichkeit, binnen einer Frist ein entgegenstehendes Interesse geltend zu machen, auf Grund dessen die Verfügung wieder beseitigt werden kann. Man kann auf diese Weise dem Konkurrenten die Möglichkeit einräumen, eine wirtschaftlich vorteilhafte Verfügung vorzunehmen, dem Erben, den Nachlaß gerecht zu verteilen, dem verheirateten Eigentümer, zum Vorteil seiner Familie zu handeln. Es bedarf keiner stillschweigenden Genehmigung zur Verfügung. Sie ist von vornherein wirksam; denn der Verfügende ist ja voll geschäftsfähig. Der Dritte erwirbt, ohne daß es auf seinen guten Glauben ankommt. Dieser spielt nur eine Rolle, wenn der Geschützte sich gegen die Verfügung verwahrt. Allerdings darf die Gutgläubigkeit *de lege ferenda* keine automatische Erwerbsfunktion besitzen, sondern lediglich ein bei der richterlichen Interessenabwägung zu berücksichtigendes Moment darstellen.
- Diese Lösung ersetzt nicht eine alte Rechtsunsicherheit durch eine neue, etwa weil der Erwerb letztlich vom Richterspruch statt von festen Rechtsregeln abhängt. Denn

auch nach bisherigem Recht müssen im Streitfall die Gerichte angerufen werden; bis zu deren Entscheidung liegt schwebende Wirksamkeit vor. Die Wirksamkeit von Beginn an, bedroht von einer befristeten Anfechtung, ist eher hinzunehmen, als eine langedauernde schwebende Unwirksamkeit.

Auch ist nicht zu befürchten, daß die Gerichte mit Prozessen überhäuft werden oder zu viel Einfluß auf die Privatautonomie erhalten. Denn sie werden wie bisher nur dann angerufen werden, wenn der Geschützte die Verfügung als Beeinträchtigung empfindet. Die Befristung der Anfechtungsmöglichkeit spricht sogar eher für eine gerichtliche Entlastung.

Als großen Vorteil bringt diese Behandlung der Verfügungsbeschränkungen neben der dogmatischen eine rechtliche Ausgewogenheit, die Gerechtigkeit in jedem Einzelfall verspricht. Denn der Richter kann von der mechanischen Gesetzesanwendung absehen und die gegensätzlichen Interessen sorgfältig gegeneinander abwägen. Dem Beschränkungsgeschützten bleibt die schwer erfüllbare Aufgabe erspart, den Nachweis der Bösgläubigkeit des Erwerbers zu führen, der de lege lata oft prozeßentscheidend ist. Denn der gute Glaube ist nicht mehr Erwerbsgrund schlechthin unabhängig von der Notlage des Geschützten, sondern nur ein Argument, das vom Richter bei seiner - nachprüfbaren-Ermessensentscheidung zu berücksichtigen ist. Andererseits muß der Erwerber nicht

in jedem Falle den Verfügungsgegenstand herausgeben, nur weil keine Gutgläubensvorschrift zu seinen Gunsten eingreift. Der Richter kann die Anfechtungsklage abweisen, wenn offensichtlich kein Schutzinteresse des Anfechtenden verletzt ist. Einen Hinweis darauf gibt stets die Fristversäumung zur Klageerhebung.

Mit dieser Lösung kann der Konflikt aus den gegensätzlich Interessen von Rechtsverkehr und Beschränkungs geschützten entschärft werden; die Gutgläubensvorschriften werden auf ihren eigentlichen Anwendungsbereich, den Erwerb vom Nichtberechtigten zurückgeführt; der Grundsatz der Verfügungsfreiheit des Eigentümers erhält den ihm gebührenden Raum im Zivilrechtsgefüge.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

I. Aufsätze in Zeitschriften, Lehrbücher und Kommentare

- Achilles-Greiff BGB unter Einarbeitung des Gleichbe-
rechtigungsgesetzes nebst Einführungs-
gesetz usw.
21. Aufl. mit Nachtrag, Berlin 1958/
1963
(zit. m. Bearbeiter)
- Amos and Walton Introduction to French Law, 3. Aufl.
(bearbeitet von F.H. Lawson, A.E. Anton,
L. Neville Brown)
Oxford 1967 (zit. Amos)
- Argenson, Toujas
et Dutheil Règlement judiciaire et faillite,
Traité et formulaire. 3. Aufl. Paris
1963
(zit. Argenson-Toujas)
- Aubry et Rau Cours de droit civil français (d'après
la méthode de Zachariae)
6. Aufl. Paris 1936 ff. (unter Mitar-
beit von E. Bartin u. Paul Esmein).
7. Aufl. Paris 1961 ff. (Paul Esmein u.
André Ponsard); Bd. 8; Régimes matri-
moniaux (Ponsard 8. Aufl. Paris 1973
(zit. Aubry-Rau, Bd. und Verfasser)
- Auweder Gleichberechtigung und Handelsregister
in Rechtspfleger 1960, 35 ff.
- Bärmann, Johannes Das neue Ehegüterrecht
in AcP 157, 145 ff.

Kritik am neuen Ehegüterrecht
in JZ 1958, 225 ff.
- Barbier, L. L'interêt familial et la réforme des
régimes matrimoniaux
in Gaz. Pal. 1969 II, Doct. S. 234 f.
- Battifol, Henri Traité élémentaire de droit inter-
national privé Bd; 2 (Mitarbeiter La-
garde)
5. Aufl. Paris 1971

- Baudry-Lacantinerie et Colin
Traité théorique et pratique de droit civil
3. Aufl. Paris 1905-1909, 29 Bde.
zit. Baudry, Bd. u. Bearbeiter
- Baumbach-Duden
Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen
20. Aufl. München 1972
- Baumbach-Lauterbach
Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen
30. Aufl. München 1970
- Baur, Fritz
Lehrbuch des Sachenrechts, 6. Aufl.
München 1970
- Beitzke, Günther
Familienrecht, 15. Aufl. München 1970
Referatenschrifttum zum Gleichberechtigungsgesetz FamRZ 1958, 166 ff.
Gesellschaftsvertrag und güterrechtliche Verfügungsbeschränkungen DB 1961, 21 ff.
Urteilsanmerkung zu BGH v. 28.4.1961 JR 1961, 342 ff.
- Berges A.M.
Das neue eheliche Güterrecht KTS 1958, 65 ff.
- Beudant-Lerebours-Pigeonnière
Cours de droit civil français, 2. Aufl., 16. Bde, 1934-1953, Paris
(zit. Beudant, Bd. u. Bearbeiter)
- Bley-Mohrbuter
Vergleichsordnung, Kommentar in 2 Bänden, Berlin Bd. 1, 1970-Bd. 2, 1972
- Bleyer-Schiedermaier
Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1928
- Bobrowski
Die Verfügungsbeschränkung über ehelichen Hausrat RPfleger 1959, 117 ff.
- Böhle-Stamschräder
Vergleichsordnung, 7. Aufl. München, Berlin 1968
- Boehmer, Gustav
Einige kritische Gedanken zum Gleichberechtigungsgesetz
in: Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum 80. Geburtstag, Berlin 1958
Einige Fragen zu der sog. Vinkulierung des Hausrats in § 1369 BGB n.F., FamRZ 1959, 1 ff.

- Ergänzende Bemerkungen zu der sog. Vinkulierung des Hausrats in § 1369 BGB F., FamRZ 1959, 81 ff.
- Die Gleichberechtigung der Frau im Eherecht: Eheliches Güterrecht, MDR 19450 ff.
- Boesebeck, Ernst Gefährdung von Gesellschaftsverträgen durch Zugewinnngemeinschaft DB 1958, 1147 ff.
- Bord, Gilbert Règlement judiciaire et liquidation des biens, Paris 1969
- Bosch, Friedrich Wilhelm Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz FamRZ 1957, 189 ff.
 Freiheit und Bindung im neuen deutschen Familienrecht FamRZ 1958, 81 ff.
 Das neue Ehevermögensrecht, insbesondere das Ehegüterrecht, Grundlinien und Hauptprobleme FamRZ 1958, 289 ff.
 Urteilsanmerkung in FamRZ 1958, 376 f
- Bourgeois, Anne-Marie La loi du 13 juillet 1965 et les sequelles du statut d'infériorité de la femme mariée. Rev. trim. dr. civ. 1968, 68 f
- Braga, Sebold Die "subjektive Theorie" oder was sonst? FamRZ 1967, 652 ff.
- Brazier, Marcel Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux, Paris 1966
- Breetzke, Ernst Urteilsanmerkung zu OLG Hamm v. 21.3.1960 NJW 1960, 1466
- Brox, Hans Die Vinkulierung des Vermögens im ganzen sowie der Haushaltsgegenstände und ihre Auswirkungen im Zivilprozeß, FamRZ 1961, 281 ff.
- Cambassédès M.J. Les pouvoirs de la femme mariée et la protection des intérêts familiaux, Diss. Nice 1970
- Carbonnier, Jean Droit civil, Bd. 1, 7. Aufl.; Bd. 2, 5. Aufl. Paris 1967
- Catala, Pierre La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, Rev. trim. dr. civ. 1966, 185 ff.

- Chartier, Yves Domicile conjugale et vie familiale,
Rev.trim.dr.civ.1971,510 ff.
- Cheminade, Yvonne Recours de l'enfant du premier lit
contre la donation déguisée par son au-
teur au profit d'un second conjoint
lors de l'état liquidatif de la com-
munauté de biens ayant existé entre
eux, J.C.P.1970 I 2338
- Chevalier, Jean Droit civil, cours élémentaire de
droit
4. Aufl.Paris 1970
- Colin-Capitant Cours élémentaire de droit civil
français, 10. Aufl. bearbeitet v. Julliot
de la Morandière, Bd.3 Paris 1950
(zit. Colin-Cap. Cours Elém.)
- Colin-Capitant Traité de droit civil français, bear-
beitet v. Julliot de la Morandière,
Paris Bd.1, 1957; Bd.2, 1959
(zit. Colin-Cap. Traité)
- Colomer, André La pratique des régimes matrimoniaux
depuis la réforme de 1965 Rép.not.
1973, 1041 ff.
- Cornu, Gérard La réforme des régimes matrimoniaux
I. Généralités, le régime primaire im-
pératif
J.C.P. 1966 I 1968
- Cuche-Vincent Précis de voies d'exécution, 10. Aufl.
Paris 1970
- Cuntz, Max Ernst Rechtsgeschäfte mit einem Ehegatten,
der in Zugewinnsgemeinschaft lebt BB
1958, 1226 f.
- Demolombe, Charles Cours de code Napoléon, 31 Bde., Paris
1844 ff (unvollendet) Bd.9, Traité de
la distinction des biens, Paris
- Derrida, Fernand L'aliénation des immeubles pendant la
période préparatoire du règlement
judiciaire
Rép.not: 1969 Art.29381
- La réforme du règlement judiciaire et
de la faillite Rép.not.1969 Art.29247
(I. Généralités) u. Art.29272
(II. Le règlement judiciaire et la li-
quidation des biens)
"Apparence" in Répertoire Dalloz de
droit civil, Bd.I, Paris 1970

XVIII

- | | |
|------------------------------|--|
| Deubner, Karl | Die Assessorklausur aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit, München 1973 |
| Dittmann, Ottmar | Die Anwendung des § 1365 BGB bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes DNotZ 1963, 707 ff. |
| Dölle, Hans | Familienrecht, Bd. I, Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen
Karlsruhe 1964

Referat vor dem Rechts- und Verfassungsausschuß des deutschen Bundestages am 12.7.1954
FamRZ 1954, 205 |
| Düringer-Hachenburg | Das Handelsgesetzbuch, 4. Bd. (Bearbeitet von Breit, Hoeniger u. Werner), 3. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932 |
| Dunker, Hans-Georg | Zum Vermögensbegriff der §§ 419, 1365 BGB, MDR 1963, 978 ff. |
| Dutheil-Lamonthézie, Bernard | J.-Cl. "Donations et testaments" Art. 900 Fasc. H. Art. 906 ff., Fasc. N-Q

J.-Cl. "De la saisie-brandon" Art. 626-635 C. proc. civ. |
| Eble, Eduard | Bedarf ein Übergabevertrag, durch den ein in Zugewinnsgemeinschaft lebender Ehegatte als befreiter Vorerbe ein Nachlaßgrundstück vorzeitig an den künftigen alleinigen Nacherben überträgt, der Zustimmung des anderen Ehegatten nach § 1365 BGB, RPfleger 1970, 419 ff. |
| Ehrenberg, Victor | Handbuch des gesamten Handelsrechts, 4. Bd., 1. Abt., bearb. v. Wolff u. Jacobi, Leipzig 1917 |
| Eicher, Günter | Inhaltliche Schranken der Vertragsfreiheit im französischen Privatrecht, Diss. München 1969 |
| Eißer, Georg | Die Anerkennung der Persönlichkeit der Ehefrau im neuen Eherecht, FamRZ 1959, 177 ff. |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. Tübingen 1959/1960 |

- Eppig, Brigitte Verwaltungsbeschränkungen und Verkehrsschutz bei der Zugewinnngemeinschaft, Diss.München 1959
- Erman, Walter Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch in 2 Bänden 4.Aufl.Berlin 1967 (zit.m.Bearbeiter)
- Erman-Finke Gleichberechtigungsgesetz, Nebenband zum BGB-Kommentar, Münster 1958
- Escarra, Jean Cours de droit commercial, 2.Aufl. Paris 1952
- Esmein, Paul Les principales innovations dans le droit des gens mariés par la loi du 13 juillet 1965, Gaz.Pal.1965 Doct. S.84 ff.
- Ferid, Murad Französisches Zivilrecht, 2 Bände, Frankfurt-Berlin 1970
- Finger, Peter Die Sperrungswirkung der Vormerkung (§ 883 Abs.2 BGB) gegenüber nachträglicher Vermietung JR 1974, 8ff.
- Finke, Franz-Josef Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz II MDR 1957, 514 ff.
Das künftige eheliche Güterrecht JR 1957, 161 ff.
- Fischer, Robert Kollision zwischen Gesellschaftsrecht und ehelichem Güterrecht NJW 1960, 937ff
- Flours, Jacques Cours de droit civil (4^e année) 1966-1967 Paris 1966/67
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des BGB; 2.Bd. Das Rechtsgeschäft Berlin, Heidelberg, New York 1965
- Fossereau, Joelle Essai sur les conflits de lois dans l'espace en matière de nullité J.C.P. 1966 I 2033
- Foulon-Piganiol
Claude-Isabelle Les premières orientations jurisprudentielles de l'article 220-1 du code civil D.S.Chron.1967, 207 ff.
- Frank, Adolf Kein Gutglaubensschutz nach dem Gleichberechtigungsgesetz? NJW 1959, 135 ff.

- Friedrich-Merdsche Die Gleichberechtigung ab 1.Juli 1958.Die neue Regelung nach dem Gleichberechtigungsgesetz, Frankfurt 1958
- Fuzier-Hermann Code civil annoté, Bd.7, Paris 1949
- Gaa, Lothar Die Verfügungsbefugnis der Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft, Diss.Heidelberg 1960
Das Beiseiteschaffen von Familienhabe in zivil- und strafrechtlicher Sicht NJW 1961, 2055 ff
- Garsonnet et Cézair-Bruc Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 4.Bd.3.Auf.Paris 1913
- Gernhuber, Joachim Lehrbuch des Familienrechts München 1964
Das eheliche Vermögensrecht und die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft FamRZ 1959, 465 ff.
- Giverdon, Claude Mesures conservatoires, saisie-conservatoire générale autorisation de saisir J-Cl.C. proc.civ.Art.48-57, Fasc.I u.II, 3, 1970
- Glasson, Tissier et Morel Traité de procédure civile Bd.4, 3.Auf. Paris 1936
- Glum, Christine Die Einschränkung der Verwaltungsfreiheit der Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft Diss.Erlangen-Nürnberg 1961
- Gobert, Michelle Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille, J.C.P.1967 I 2122
- Grasmann, Günther Das Familienrecht; Herne-Berlin 1972
- Grill, Werner Die Gütermassen des französischen gesetzlichen Ehegüterrechts und ihre Verwaltung Bindung und Gestaltungsmöglichkeit, Diss. Regensburg 1970
- Grohmann, Dietrich-Wilhelm Der Rechtsstreit um vinkuliertes Gut eines Ehegatten in der Zugewinngemeinschaft; Diss. Freiburg 1970
- Guethé-Triebe! Grundbuchordnung für das deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, 5.Auf. Berlin 1929

- Guyenot, Jean Cours de droit commercial, Paris 1968
- Guyon, Yves Le statut du logement familial en droit civil J.C.P. 1966 I 2041
- Haegele, Karl Die Verpflichtungs- und Verfügungsgeschränkungen bei Zugewinnngemeinschaft im Grundstücksverkehr RPfleger 1959, 4 ff.
 Nochmals: Die Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen nach § 1365 BGB bei Zugewinnngemeinschaft im Grundstücksverkehr; RPfleger 1959, 242 ff.
 Neues um § 1365 BGB im Bereich des Grundstücksrechts RPfleger 1960, 271 ff.
- Hamiaut, Marcel La réforme des régimes matrimoniaux. Paris 1966
- Hanisch, Hans Moderne Tendenzen des englischen Ehegüterrechts Frankfurt 1963
- Hartung, Wolfgang Der Schutz des guten Glaubens bei den Verfügungsbeschränkungen des Gleichberechtigungsgesetzes
 NJW 1959, 1022 f.
 Verfügungsbeschränkungen bei ehelichem Hausrat Köln, 1962
- Hébraud, P. La femme mariée et le droit français des régimes matrimoniaux
 Annales de la faculté de droit de Toulouse, Bd. 14 1966, 97 ff.
- Henrich, Dieter Familienrecht, Berlin 1970
- Herzog, J.L. Les aspects juridiques de la réforme de la publicité foncière dans ses rapports avec l'Hypothèque de la masse. Rev. trim. dr. com. 1964, 25 ff.
- Hoffmann-Stephan Hausratsverordnung. München-Berlin 1953
- Houin, R. Les Incapacités. Rev. trim. dr. civ. 1947, 383 ff.
 Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et plan de redressement Rev. trim. dr. com. 1968, 125 ff.
- Jaeckel-Güthe Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz (bearb. v. Volkmar, Armstroff) 7. Aufl. Bd. 2 Berlin u. Leipzig 1936

- Jaeger-Lent Kommentar zur Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, 1.Bd.8.Aufl.,Berlin 1958
- Joly,André Procédure civiles et voies d'exécution, Bd.2(Voies d'exécution)Paris 1969
- de Juglart-Ippolito Cours de droit commercial,Bd.2,3.Aufl. Paris 1970
- Kamnitzer-Bohnenberg Gleichberechtigung und Bürgerliches Gesetzbuch.Köln-Berlin 1958
- Kehrer § 1365 BGB.Gleichberechtigungsgesetz in der Praxis des Grundbuchamts,Justiz 1958,119 ff.
- Kemper,Karl Die Verwaltungsbeschränkungen der Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1365-1369 BGB n.F.).Diss. Bonn 1962
- Kipp-Coing Erbrecht.12.Aufl.Tübingen 1965
- Knur,Alexander Zugewinnngemeinschaft,Ehevertrag und Verfügungen von Todes wegen DNotZ,451 ff.
Probleme der Zugewinnngemeinschaft.Köln-Opladen 1959
- Koeniger,Hans Der Schutz der Familie in der Zugewinnngemeinschaft.DRiZ 1959,372 ff.
- Kohler,Josef Civilprozeßrecht und Konkursrecht
- Krüger-Breetzke-Nowack Gleichberechtigungsgesetz(Bearb.Breetzke) München-Berlin 1958
- Kuhnt,G. Die Regelung des Hausrats nach der Ehescheidung(6.DurchfVO zum Ehegesetz vom 21.Oktober 1944)AcP 150,130 ff.
- Labrusse,Catherine Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint(Etude comparative de leur recevabilité et de leur fondement juridique)
Rev.int.dr.comp.1967,431 ff.
- (Labrusse-Rion) L'égalté des époux en droit allemand
Diss.Paris 1965
- Lange,Hermann Rechtsgeschäfte über Hausratsgegenstände und Beendigung des gesetzlichen Güterstandes JuS 1970,500 ff.
- Lauhoff,Erich Die Verfügungsbeschränkungen der Ehegatten in der Zugewinnngemeinschaft gemäß §§ 1365-1369 BGB.Diss.Münster 1962

Lefebvre, Dominique	Art. 216 à 230 du Code civil, J.-Cl. Civil, Paris 1968 ff.
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 15. Aufl. Berlin 1966
Le Pavec, Jean	La réforme des régimes matrimoniaux, l'actualité juridique propriété immobilière. Paris 1965
Lorenz, Werner	Die Verfügungsbeschränkungen im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft. JZ 1959, 105 ff.
Lüthgen, Heinz W.	Die Bedeutung des neuen ehelichen Güterrechts in einigen gesellschafts- und erbrechtlichen Fragen. GmbHRn 1957, 165 ff.
Lyon-Caen et Renault	Manuel de droit commercial Bd. 7 (Amiaud), 15. Aufl. Paris 1934 Zit. Lyon Caen
Martin, Jean-Francois	La pratique du règlement judiciaire. Paris 1968
Marty-Raynaud	Traité de droit civil, Bd. 1, Teil 1, 2. Aufl. Paris 1967 Bd. 2, Teil 2, 2. Aufl. Paris 1965
Massfeller, Franz	Das gesamte Familienrecht, Bd. 1, Das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland. 2. Aufl. Frankfurt-Berlin 1962 Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes Teil II: Die Zugewinnngemeinschaft DB 1957, 499 ff.
Massfeller-Reinicke	Das Gleichberechtigungsgesetz, Köln-Berlin 1955
Mazeaud, Léon	Cours de droit commercial (Licence 4 ^o année) 1967/68
Mazeaud, Henri, Léon et Jean	Leçons de droit civil 1. Bd. 4. Aufl. Paris 1967 2. Bd. 6. Aufl. Paris 1970 4. Bd. Teil 1, 3. Aufl. (zit. Mazeaud) Teil 2, 2. Aufl. (bearb. v. de Juglart), Paris 1971 (zit. Juglart)
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht. 6. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1973
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung. 7. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1962

- Merle, Philippe Le logement des époux divorcés. Rép. not. 1971 Art. 29859
- Meyer-Stolte, Klaus Vinkulierung der Gesamtvermögensgeschäfte (Auswirkungen des § 1365 BGB n.F. auf das Grundstücksrecht) FamRZ 1959, 228 ff.
Urteilsanmerkung zu BGH v. 28.4.1961 = FamRZ 1961, 302 FamRZ 1961, 363 f.
- Mezger, E. Das Eherecht der europäischen und der außereuropäischen Staaten - in: Leske-Löwenfeld (Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr) Bd. 1, 6. Lieferung. Köln, Berlin, Bonn, München 1967
- Mohr, Paul Günther Zugewinnngemeinschaft und Grundstücksbelastung VersR 1959, 491 ff.
- Mohrbutter, Jürgen u. Hans Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts. Köln, Berlin, Bonn, München 1965
- Morin, Georges L'indépendance des époux dans la gestion de leurs biens personnels (spécialement en ce qui concerne les actes de disposition) Rép. not. 1969 Art. 29398
Le nouvel article 1099-1 du code civil et ses incidences sur l'indépendance des époux (Commentaire de la loi n° 67-1179 du 28 décembre 1967); Rép. not. 1968 Art. 29082
L'inopposabilité des actes passés pendant la période suspecte en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens (Art. 29 à 34 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967) Rép. not. 1970 Art. 29465
Les clauses d'inaliénabilité dans les donations et les testaments (Loi n° 71-526 du 3 juillet 1971) Rép. not. 1971 Art. 29982
- de la Motte, Hans Der Einfluß der güterrechtlichen Verwaltung beschränkung des § 1365 BGB auf das Unternehmensrecht. Diss. Kiel 1966
- Mülke, Horst Die Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. I BGB Diss. Münster 1962
Zur Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. I BGB AcP 161, 129 ff.

- Müller-Freienfels, Wolfram Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes
JZ 1957, 685 ff.
- Obermüller, Walter Einzelfragen der Geschäftspraxis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes
BB 1958, 535 ff.
Drei Jahre Gleichberechtigungsgesetz. BB 1961
649 ff.
- Oertmann, Paul Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit
JhJb 1966, 150 ff.
- Ollig, Gerhard Die Auslegung des § 1365 Abs. 1 BGB und sein
Einfluß auf das Gesellschaftsrecht. Diss.
Frankfurt 1964
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 32. Aufl. München
1973 (zit. Palandt u. Bearbeiter)
- Pallu de Lessert, P. Réforme des régimes matrimoniaux (Commentaire
de la loi du 13 juillet 1965)
Journ. not. 1965, 673 ff.
- Patarin-Morin La réforme des régimes matrimoniaux. Etude
de la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965
Bd. 1, 2. Aufl. 1971
Bd. 2, 1967, Paris
- Percerou, Jean
(-Dessertaux) Traité des faillites, banqueroutes et li-
quidations judiciaires, Bd. 1, 2. Aufl. Paris
1935
- Petermann, Gerhard Die Vinkulierung des Hausrats bei der Zuge-
winnungsgemeinschaft (§ 1369 BGB n.F.) RPFleger
1960, 233 f.
- Petters-Preisendanz Strafgesetzbuch, 26. Aufl. Berlin 1970
- Pierrard-Gisser, Jeanne "Inaliénabilité" in Rép. dr. civ. Dalloz II
- Pikalo, Alfred Der Einfluß des Güterstandes auf das Land-
wirtschaftsrecht. RdL 1958, 281 ff.
- Planck Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz
3. Bd. 5. Aufl. (Brodmann, Stecker, Flad), Berlin
1933-38
5. Bd. 4. Aufl. (Flad) Berlin u. Leipzig 1930
- Planiol-Ripert Traité pratique de droit civil français in
13 Bd. Paris 1948 ff.
zit.: Plan.-Rip. Traité, Bd. u. Bearbeiter

- Ponsard, André Commentaire de la loi n°65-570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux
D.1966, Lég.112 ff.
= La réforme des régimes matrimoniaux, Paris 1966 zit.: Ponsard u.Nr.
- Précigout, André La réforme des régimes matrimoniaux (application de la loi n°65-570 du 13 juillet 1965) J.C.P.1966 I 1978; édition N
- Prévault, Jacques Des difficultés rencontrées dans l'exploitation familiale d'un bien rural affermé
D.1968, Chron.57
- Raape, Leo Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1908
- Raymond, Guy L'attribution préférentielle des biens non ruraux en vertu de l'article 832 du code civil. Rev. trim. dr. civ. 1966, 427 ff.
- Raynaud-Madray Saisie et mesures conservatoires J.C.P. 1956 I 1320
- Reinhard-Müller-Dassler-Schiffhauer Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 9. Aufl., Stuttgart, 1958
- Reinicke, Dietrich Verwaltungsbeschränkungen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft BB 1957, 564 ff.
Zum neuen ehelichen Güterrecht NJW 1957, 889 ff.
Verwaltungsbeschränkungen im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft und Gesellschaftsrecht BB 1960, 1002 ff.
Der Einfluß der Scheidung auf die nach §§ 1365, 1369 BGB schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfte NJW 1972, 1786 ff.
Die Rechtsfolgen der Verweigerung einer nach den §§ 1365, 1369 BGB erforderlichen Genehmigung
NJW 1973, 305 ff.
- Reinicke-Schwarzhaupt Die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach dem Gesetz vom 18. Juni 1957. Stuttgart 1957
- Reithmann, Christoph Schutz des Rechtsverkehrs bei Geschäften mit verheirateten Personen
DNotZ 1961, 3 ff.

- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch, Großkommentar, Berlin 1959 ff.
zit.: §, Nr. der Anm. u. Bearbeiter
- Riedel, Fritz Vermögens- und Verfügungsinhalt zu §§ 419, 1365 BGB im Grundstücksverkehr
RPfleger 1961, 261 ff.
Zur Problematik des § 1365 BGB
MDR 1962, 4 ff.
Der Familienschutz in der Zugewinnsgemeinschaft DRiZ 1963, 182 ff.
- Rieg, Alfred Buchbesprechung: Walter Sper, Der neue gesetzliche Güterstand in Frankreich,
FamRZ 1974, 227 f
- Ripert-Boulanger Traité de droit civil d'après le traité de Planiol in 4 Bänden, Paris 1956-1959
zit. Rip. Boul.
- Ripert-Roblot Traité élémentaire de droit commercial, Bd. 2, 6. Aufl. Paris 1970
zit.: Rip. Rob.
- Ripfel Rechtsgeschäfte des im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten über sein Vermögen im ganzen BWNotZ 1959, 48 ff.
- Rittner, Fritz Handelsrecht und Zugewinnsgemeinschaft
I. Die Bedeutung des § 1363 im Handelsrecht.
FamRZ 1961, 1 ff.
II. Die Bedeutung des § 1369 im Handelsrecht. FamRZ 1961, 185 ff.
- Robino, Pierre Procès-verbal de saisie J.-Cl. Procès Civil Art. 585-592
- Saleilles, Raymond De la possession des meubles. Etudes de droit allemand et de droit français
Mélanges de droit comparé II Paris 1907
- Sauveplanne Jean Georges The protection of the bona fide purchaser of corporeal movables in comparative law
RebelsZ 1965, 651 ff.
- Savatier, René La communauté conjugale nouvelle en droit français Paris 1970
- Sayn-Chevallier Les règles générales des régimes matrimoniaux Paris 1968
- Schiffhauer, Horst Ist § 1365 Abs. I BGB n.F. auf den Teilungsversteigerungsantrag anwendbar?
FamRZ 1960, 185 f.

XXVIII

- Schiffhauer, Horst Nochmals: Ist § 1365 Abs.1 BGB auf den Teilungsversteigerungsantrag anwendbar?
FamRZ 1966, 338 ff.
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch (Bearb. Geßler, Hefermehl, Hildebrandt, Schröder), 3. Band, 4. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1965
- Schmeing, Paul Rechtsgeschäfte über Gegenstände des ehelichen Haushalts gemäß § 1369 BGB. Diss. Köln 1962
- Schmidt, Rudolf Bürgerliches Recht, 4. Bd. Das Familienrecht, 2. Aufl. Berlin 1957
- Schrader-Bauer Konkurs- und Vergleichsverfahren 3. Aufl. München 1973
- Schulin, Paul Das Gleichberechtigungsgesetz und der Prozeßrichter DRiZ 1959, 76 ff.
- Schulz-Kersting, Willibald Die Auswirkung des Gleichberechtigungsgesetzes auf den Grundbuchverkehr
J R 1959, 134 ff.
- Sichtermann, Siegfried Verfügungen über das Vermögen im ganzen nach § 1365 BGB
BB 1959, 349 ff.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch
Bd. IV (Vogel) 1963 u. Bd. V (Eder) 1961; 9. Aufl. Stuttgart
Bd. 1 (Hefermehl) 1967; Bd. III (Schultze-v. Lasaulx) 1969 u. Bd. IV (Lange) 1971; 10. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
zit.: §, Anm. u. Bearbeiter
- Sper, Walter Der neue gesetzliche Güterstand in Frankreich Diss. Heidelberg 1972
- Staudenmaier, Herbert Testamentsvollstrecker und -§ 1365 BGB
RPfleger 1960, 385 ff.
- Staudinger Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 10./11. Aufl. München, Berlin
1. Bd. (Coing) 11. Aufl. 1957
4. Bd. 2. Teil (Felgentraeger, Spreng, Dittmann) 10./11. Aufl. 1966
5. Bd., 1. Teil (Lehmann, Seybold) 11. Aufl. 1954
zit.: §, Anm. u. Bearbeiter
- Steiner-Riedel Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der Deutschen Bundesrepublik und in Berlin-West, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz
7. Aufl. Berlin 1956

- Vouin, Robert La bonne foi. Notion et rôle actuel en droit privé français. Diss. Bordeaux 1939
- Weber, Hans Die Zwangsvollstreckung in Mobilien nach dem Gleichberechtigungsgesetz
RPfleger 1959, 179 f.
- Weimar, Robert Zur Anwendbarkeit des § 1365 Abs. I BGB auf den Teilungsversteigerungsantrag
NJW 1959, 1478 f.
- Weimar, Wilhelm Anm. zu OLG Hamm v. 21.3.1960 = NJW 1960, 1466
NJW 1960, 2002
Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte über Haushaltsgegenstände (§ 1369 BGB)
MDR 1965, 448 ff.
- Wendt Erwerb von einem Nichtberechtigten
AcP 89, 1 ff.
- Westermann,
Harm-Peter Die Bedeutung der Güterstände und der beschränkten Geschäftsfähigkeit für die Bankgeschäfte
FamRZ 1967, 645 ff.
- Westermann, Harry Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Aufl. Karlsruhe 1966
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 4. Bd., Teil 1, 2 Berlin 1958
- Wiederkehr, Georges Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme
Rev. trim. dr. civ. 1969, 230 ff.
Protection de logement familial; J.-Cl. Art. 212-215 C. civ. Fasc. A, B 11/1971
- Wiegand, Wolfgang Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 932 ff. BGB JuS 74, 201 ff
- v. Wilmsowski, G. Deutsche Reichs-Konkursordnung, 6. Aufl. Berlin 1906
- Woerbelauer, Herbert Zum Begriff der Verfügung über das Vermögen im ganzen (§ 1365 BGB)
NJW 1960, 793 ff.
- Wolff-Raiser Sachenrecht, ein Lehrbuch, 10. Aufl. Tübingen 1957

- Ziege, Hans Joachim Zur Auslegung des § 1369 BGB n.F.
 NJW 1957, 1579 ff
- Zunft Zur Auslegung des neuen § 1369 BGB
 NJW 1958, 130 f.
- Tritt bei § 7 KO relative oder absolute
 Unwirksamkeit ein?
 NJW 1956, 735 f.

II. Verschiedenes

- Avant-projet de code civil. Des personnes physiques et de la famille. Bd. I. Paris 1955
- Dalloz, Répertoire de droit civil Bd. I, II Paris 1951-1955,
 2. Aufl. Paris 1970 ff. u. mise à jour 1971, 1973
- Dalloz, Nouveau répertoire de droit, 2. Aufl. Paris 1963 ff.
- Juris-^Classeur, Droit civil, 25 Bde. Paris 1962 ff. (zit. J-C1)
- Manuel pratique des régimes matrimoniaux par les rédacteurs du
 "Journal des Notaires et des Avocats" Paris 1967
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
 das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe 1888
- Observations diverses relatives à l'article 215
 dans "Pour la Vie-Revue d'études familiales" IV 1965, 322 ff.
- Protokolle zum Erbrecht, Mugdan V. Die gesamten Materialien
 zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Bd.
 Berlin 1899/1900
- Regierungsentwurf II des § 1376 BGB, in: Verhandlungen des
 Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Anlage zu den Steno-
 graphischen Berichten, Bd. 27 Drucks. 224
- Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und
 Verfassungsrecht (16. Ausschuß), Auswirkungen der Gleichbe-
 rechtigung auf den Güterstand; Berichterstatter Abg. Seidl
 (Dorfen). Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953, zu Druck-
 sache 3409, 4 ff
- Travaux de la commission du code civil, Bd. 6, Paris 1950/51

Anhang

Übersetzung der wichtigsten behandelten französischen Rechtsvorschriften

Art.215 Abs.3 C.civ.: Kein Ehegatte kann ohne den anderen über die Rechte verfügen, durch die die Familienwohnung gesichert ist, noch über die Einrichtungsgegenstände der Wohnung. Der Ehegatte, der seine Zustimmung nicht gegeben hat, kann die Verfügung anfechten. Die Anfechtung ist innerhalb eines Jahres von der Kenntnis des Rechtsgeschäfts an möglich und spätestens ein Jahr nach Auflösung des ehelichen Güterstandes.

Art.220-1 C.civ.: Wenn ein Ehegatte gröblich seine Pflichten verletzt und hierdurch die Interessen der Familie gefährdet, so kann der Präsident des Gerichts der großen Instanz alle zur Sicherung dieser Interessen erforderlichen und dringlichen Maßnahmen treffen.

Er kann diesem Ehegatten insbesondere untersagen, ohne Zustimmung des anderen über sein eigenes Vermögen ... zu verfügen. ...

Die Dauer dieser Maßnahmen muß bestimmt sein; sie darf, vorbehaltlich einer zulässigen Verlängerung, nicht drei Jahre übersteigen.

Art.220-2 C.civ.: Wenn das Verbot die Verfügung über Gegenstände betrifft, deren Veräußerung Publizitätsvorschriften unterworfen ist, ist es auf Verlangen des Ehegatten, der der Antragsteller ist, zu veröffentlichen. Die Wirkung der Veröffentlichung erlischt mit dem Ende der Dauer des Verbots; der Ehegatte kann allerdings einen Verlängerungsbeschluß herbeiführen, der in gleicher Weise zu veröffentlichen ist. Wenn das Verbot die Veräußerung ... beweglicher Sachen betrifft, wird es auf Betreiben des Antragstellers seinem Ehegatten zugestellt; dadurch haf-

tet dieser für die Gegenstände wie ein Verwahrer und zwar unter denselben Bedingungen wie ein Gepfändeter. Wird es einem Dritten zugestellt, so begründet es dessen Bösgläubigkeit.

Art.220-3 C.civ.: Alle Rechtsgeschäfte, die entgegen einem solchen Verbot getätigt werden, können durch den anderen Ehegatten angefochten werden, falls der Dritte bösgläubig war. Handelte es sich um einen Gegenstand, dessen Veräußerung der Publizität unterworfen ist, so genügt es, daß das Rechtsgeschäft nach Veröffentlichung des Verbots stattfand.

Die Anfechtungsfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit der Kenntnis von dem Rechtsgeschäft; die Anfechtung ist bei einem der Publizität unterworfenen Rechtsgeschäft ausgeschlossen, wenn seit der Veröffentlichung zwei Jahre verstrichen sind.

Art.222 C.civ.: Der Ehegatte, der eine Handlung der Verwaltung, Nutznießung oder Verfügung über einen beweglichen Gegenstand vornimmt, den er in persönlichem Besitz hat, gilt gegenüber gutgläubigen Dritten als zur Vornahme dieser Handlungen befugt.

Dies gilt nicht für den in Art.215 Abs.3 bezeichneten Hausrat sowie diejenigen beweglichen Gegenstände, deren Beschaffenheit das Eigentum des anderen Ehegatten gemäß Art. 1404 vermuten läßt.

Art.1599 C.civ.: Der Verkauf der Sache eines anderen ist nichtig.

Art.1751 C.civ.: Das Mietrecht der Wohnung, die tatsächlich der Unterkunft beider Ehepartner dient, ohne beruflichen oder kommerziellen Charakter zu haben, steht ihnen gemeinsam zu. Dies gilt zwingend in allen Güterständen und betrifft auch Mietabschlüsse vor der Ehe.

Art.2265 C.civ.: Wer gutgläubig und gültig eine unbewegliche Sache erwirbt, erlangt Eigentum in zehnjähriger Ersitzungszeit, wenn der wahre Eigentümer im Gerichtsbezirk des belegenen Grundstücks wohnt, sonst nach 20 Jahren.

Art.2279 C.civ.: Bei beweglichen Sachen gilt der Besitz als Eigentumserwerbstitel. Derjenige, der eine Sache verloren hat, oder dem sie gestohlen wurde, kann aber im Zeitraum von 3 Jahren seit dem Verlust die Sache von dem Gewahrsamsinhaber herausverlangen....

Lebenslauf

Am 7. Januar 1947 wurde ich als zweites von drei Kindern des jetzigen Vorsitzenden Richters am Bundessozialgericht a.D. Dr. Friedrich Haug und seiner Ehefrau Gerda, geb. Zielinski, in Berlin geboren.

Nach dem Besuch der Grundschule und humanistischer Gymnasien in Stuttgart und Kassel widmete ich mich vom Sommersemester 1966 an einem neunsemestrigen Studium der Rechte an den Universitäten Tübingen und München. In München bestand ich im Winter 1970 die Referendarprüfung und im Frühjahr 1974 nach zweieinhalb Jahren praktischer Ausbildung in Dachau, München, Paris und Augsburg die zweite juristische Staatsprüfung.

Von November 1973 bis September 1974 arbeitete ich als wissenschaftlicher Assistent im Institut de Droit Comparé der Universität Straßburg. Zur Zeit bin ich Assessor in der baden-württembergischen Finanzverwaltung.

